

Решение № 05-04.1/22-17 РНПО

по результатам проверки сведений о недобросовестной подрядной организации,

уклонившейся от заключения договора

02.11.2017 г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия), в составе:

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

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

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

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

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

рассмотрев обращение Регионального фонда капитального ремонта многоквартирных домов Омской области (далее – РФКР МКД, Заявитель) от 26.10.2017 № 8620 о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «...» (далее – ООО «...», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных подрядных организаций, предусмотренный Постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее – Постановление № 615),

при участии представителя Заявителя – <...> (доверенность от 10.08.2017 № 201, личность удостоверена паспортом),

при участии представителя Ответчика – <...> (решение №1 единственного участника ООО «...» от 04.02.2013, личность удостоверена паспортом), <...>

УСТАНОВИЛА:

1. 26.10.2017 в Омское УФАС России поступило обращение РФКР МКД о включении сведений об ООО «...» в реестр недобросовестных подрядных организаций, предусмотренный разделом VII Постановления № 615, с приложением документов, свидетельствующих об уклонении Ответчика – участника электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома (извещение №2017/134/ЭА (SBR037-1708150009)) (далее – Аукцион), от заключения договора.

Из обращения Заявителя следует, что согласно протоколу проведения электронного аукциона от 05.10.2017 ООО «...» признано победителем Аукциона с предложенной суммой договора 1 947 882,29 руб, ООО «...» присвоен второй номер <...> с предложенной суммой договора 1 957 770,02 руб.

Согласно акту об отказе от заключения договора о проведении капитального ремонта от 12.10.2017 года ООО «...» было отказано в заключении договора о проведении капитального ремонта (идентификационный номер электронного аукциона 2017/134/ЭА (SBR037-1708150009)), в связи с его исключением из реестра квалифицированных подрядных организаций. Таким образом, договор о проведении капитального ремонта должен быть заключен с участником, которому присвоен второй номер.

ООО «...» 19.10.2017 в адрес РФКР МКД были направлены подписанный договор №2017/134/ЭА на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома по адресу: г. Омск, ул. Южная, д. 101 А, банковская гарантия № 022719 от 17.10.2017 для обеспечения исполнения договора.

Из обращения Заявителя, а также из пояснений представителя РФКР МКД, озвученных на заседании Комиссии, следует, что указанная банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным документацией об электронном аукционе по выполнению работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома №2017/134/ЭА, утвержденной исполняющим обязанности директора РФКР МКД 15.08.2017 (далее – Документация), в связи с чем, актом (протоколом) от 25.10.2017 ООО «...» признано уклонившимся от заключения договора.

Представитель РФКР МКД пояснил, что в соответствии с пунктом 205

Постановления № 615, договор о проведении капитального ремонта заключается только после предоставления участником электронного аукциона, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора о проведении капитального ремонта в размере, указанном в извещении о проведении электронного аукциона.

На основании пункта 205 Постановления № 615 исполнение обязательств по договору о проведении капитального ремонта обеспечивается: банковской гарантией, выданной банком, либо обеспечительным платежом.

В соответствии с пунктами 206 и 207 Постановления № 615 ООО «...» был выбран способ обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 214 Постановления № 615 РФКР МКД отказал в принятии банковской гарантии от 17.10.2017 № 022719, в связи с несоответствием данной банковской гарантии требованиям, содержащимся в Документации и проекте договора о проведении капитального ремонта.

Таким образом, в соответствии с пунктом 257 Постановления № 615 Заявителем направлены документы и информация в антимонопольный орган для рассмотрения вопроса о включении сведений об ООО «...» в реестр недобросовестных подрядных организаций.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 30.10.2017 года № 05-8841э ООО «...» представлены письменные возражения на обращение РФКР МКД, а также копия переписки с банковской организацией по вопросу выдачи банковской гарантии. На заседании Комиссии представитель Ответчика с доводами обращения Заявителя не согласился и пояснил следующее.

Срок представления документов для заключения договора с РФКР МКД был установлен 20.10.2017. 05.10.2017 ПАО «Абсолют банк» направило предложение ООО «...» о предоставлении банковской гарантии. В ответ ООО «...» направило ПАО «Абсолют банк» Документацию, проект договора и протокол проведения аукциона для составления банковской гарантии. 17.10.2017 Ответчик получил банковскую гарантию № 022719. 19.10.2017 ООО «...» направило в адрес РФКР МКД подписанный договор № 2017/134/ЭА, локальный сметный расчет и банковскую гарантию № 022719 от 17.10.2017, что подтверждается сопроводительным письмом № 103 от 19.10.2017.

В подтверждение указанных обстоятельств Ответчиком в материалы дела представлены снимки рабочего окна клиента для работы с электронной почтой Mail.ru, содержащие электронную переписку между Обществом и сотрудником ПАО «Абсолют банк».

Таким образом, по мнению Ответчика, им предприняты все меры по приведению банковской гарантии в соответствие с требованиями

Документации, умышленное уклонение от заключения договора отсутствует, в связи с чем, Общество просит Комиссию не включать сведения об ООО «...» в реестр недобросовестных подрядных организаций.

3. В процессе рассмотрения обращения РФКР МКД Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктами 256, 257 Постановления № 615 в реестр недобросовестных подрядных организаций включается информация об участниках электронных аукционов, уклонившихся от заключения договоров об оказании услуг, а также о подрядных организациях, с которыми договоры об оказании услуг расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения договора об оказании услуг в связи с существенным нарушением участниками электронных аукционов условий таких договоров.

Заказчик в течение 3 рабочих дней со дня подписания протокола об уклонении от заключения договора об оказании услуг с участником электронного аукциона, с которым в соответствии с настоящим Положением заключается договор об оказании услуг, направляет в орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных подрядных организаций, информацию, предусмотренную подпунктами «а» - «в» пункта 256 настоящего Положения, а также протокол проведения аукциона или протокол рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе и иные документы, свидетельствующие об отказе участника электронного аукциона, с которым в соответствии с настоящим Положением заключается договор об оказании услуг, от заключения договора об оказании услуг.

В соответствии с пунктом 259 Постановления № 615 в течение 10 рабочих дней со дня поступления документов и информации, предусмотренных пунктами 257 и 258 настоящего Положения, орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных подрядных организаций, осуществляет проверку фактов, содержащихся в указанных документах и информации. В случае подтверждения достоверности этих фактов орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных подрядных организаций, включает информацию, предусмотренную пунктом 256 настоящего Положения, в реестр недобросовестных подрядных организаций в течение 3 рабочих дней со дня подтверждения этих фактов.

В соответствии с пунктом 205 Постановления № 615 договор об оказании услуг заключается только после предоставления участником электронного аукциона, с которым заключается договор об оказании услуг, *обеспечения исполнения договора* об оказании услуг в размере, указанном в извещении о проведении электронного аукциона.

В соответствии с пунктом 206 Постановления № 615 исполнение договора об

оказании услуг обеспечивается:

а) *банковской гарантией*, выданной банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - банковская гарантия);

б) обеспечительным платежом.

В соответствии с пунктом 207 Постановления № 615 способ обеспечения исполнения договора об оказании услуг определяется участником электронного аукциона, с которым заключается такой договор, *самостоятельно* из способов, предусмотренных пунктом 206 настоящего Положения. Размер обеспечения исполнения договора об оказании услуг определяется заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона.

Из материалов настоящего дела следует, что Обществом выбран способ обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии.

19.10.2017 Обществом в адрес РФКР МКД направлены подписанный договор и банковская гарантия от 17.10.2017 № 022719, выданная ПАО «Абсолют банк», сроком действия до 07.04.2018 года.

Из пункта 214 Постановления № 615 следует, что 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 об оказании услуг.

В соответствии с пунктом 22 раздела IX Документации в случае, если победитель электронного аукциона, или участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> или единственный участник электронного аукциона в срок, указанный в настоящем разделе Документации об электронном аукционе, не представил Региональному оператору подписанный договор, и (или) не представил обеспечение исполнения договора, то победитель электронного аукциона, либо участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> либо единственный участник электронного аукциона признается уклонившимся от заключения договора.

Актом (протоколом) об уклонении участника электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> от заключения договора от 25.10.2017 ООО «...» признано уклонившимся от заключения договора, в связи с несоответствием представленной Обществом банковской гарантии требованиям, содержащимся в Документации. В указанном акте отражено следующее.

«Согласно пункту 15.1 раздела IX документации об электронном аукционе в банковской гарантии основным обязательством, исполнение по которому обеспечивается гарантией должны быть указаны основные виды обязательств, связанные с исполнением Договора, указанные в пункте 9.1 проекта договора проведении капитального ремонта, являющегося Приложением 6 к документации об электронном аукционе, однако, в нарушение требований документации об электронном аукционе и части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, в банковской гарантии перечислены не все виды обязательства, указанные в пункте 9.1 Проекта договора, исполнение которых обеспечивается банковской гарантией (отсутствуют такие обязательства как: выполнение работ в сроки, установленные Договором; соблюдение требований к качеству всех выполненных работ, смонтированного Исполнителем оборудования, систем, установок, механизмов, инженерных систем, установленных Договором, государственным стандартам и техническими условиями, действующим на территории Российской Федерации; исполнение предписаний Заказчика, предусмотренных пунктами 4.2.3, 5.1.4, 5.1.6, 5.1.21, 5.1.27, 5.1.32, 6.11 Договора; оплата штрафа, наложенного административными органами либо судом, за нарушения, допущенные Исполнителем при производстве работ).

Согласно пункту 15.1 раздела IX документации об электронном аукционе банковская гарантия должна содержать обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, указанные в пунктах 9.13, 10.5 проекта договора о проведении капитального ремонта, являющегося Приложением 6 к документации об электронном аукционе, однако, в

нарушение требований документации и части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, в представленной банковской гарантии отсутствует полный перечень указанных обстоятельств».

Согласно пункту 15.1 раздела IX Документации основным обязательством, исполнение по которому обеспечивается гарантией должны быть указаны **виды обязательств**, связанные с исполнением Договора, указанные в пункте 9.1 проекта договора, являющегося приложением 6 к Документации.

Согласно пункту 9.1 проекта договора исполнитель обязан обеспечить надлежащее исполнение следующих видов обязательств, связанных с исполнением договора:

- выполнение работ в сроки, установленные договором;
- соблюдение требований к качеству всех выполненных работ, смонтированного исполнителем оборудования, систем, установок, механизмов, инженерных систем, установленных договором, государственными стандартами и техническим условиям, действующими на территории Российской Федерации;
- исполнение предписаний Заказчика, предусмотренных пунктами 4.2.3, 5.1.4, 5.1.6., 5.1.21, 5.1.27, 5.1.32, 6.11 настоящего договора;
- возврат аванса (при его наличии) Заказчику в соответствии с пунктом 2.9 настоящего договора, либо возврат неотработанного аванса;
- оплата штрафа, наложенного административными органами либо судом, за нарушения, допущенные исполнителем при производстве работ;
- своевременная уплата неустоек (пеней, штрафов) и иных платежей, предусмотренных договором и начисленных с момента возникновения у Заказчика права их начисления.

В представленной ООО «...» банковской гарантии от 17.10.2017 № 022719 указаны следующие виды обязательств:

- своевременная уплата неустоек (пеней, штрафов) и иных платежей, предусмотренных договором и начисленных с момента возникновения у Заказчика права их начисления;
- возврат аванса (при его наличии) Заказчику в соответствии с пунктом 2.9 настоящего договора, либо возврат неотработанного аванса.

Таким образом, установлено, что в банковской гарантии № 022719 от 17.10.2017 указаны не все виды обязательств, предусмотренные пунктом 9.1 проекта договора.

В соответствии с пунктом 15.1 раздела IX Документации банковская гарантия должна содержать **обстоятельства**, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, указанные в пунктах 9.13, 10.5 проекта договора, являющегося приложением 6 к Документации. Согласно пунктов 9.13, 10.5 проекта договора в банковской гарантии должен быть указан следующий

перечень обстоятельств:

- нарушение сроков выполнения работ, установленных настоящим договором, более чем на 30 дней в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по Договору;
- не соблюдение требований к качеству всех выполненных работ, смонтированного исполнителем оборудования, систем (в том числе инженерных), установок, механизмов, установленных настоящим договором, государственными стандартами и техническими условиями, действующими на территории Российской Федерации в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору;
- не исполнение предписаний Заказчика, в размере суммы штрафа, предусмотренного пунктом 10.3 настоящего договора;
- не оплата штрафа, наложенного административными органами либо судом на Заказчика, либо должностного лица Заказчика, за нарушения, допущенные при производстве работ исполнителем в срок, установленный пунктом 10.4 настоящего договора, в размере суммы штрафа;
- не получение Заказчиком в установленный срок суммы неустойки (пени, штрафа), либо письма с обоснованием незаконности выставления штрафных санкций, предусмотренных пунктом 10.2 настоящего договора в размере суммы такой неустойки (пени, штрафа);
- не возврат аванса (при его наличии) Заказчику в соответствии с пунктом 2.9 настоящего договора, либо отказа в возврате неотработанного аванса в размере суммы такого аванса.
- в случае нарушения исполнителем обязательств, предусмотренных пунктами 10.2, 10.3, 10.4, 10.10 настоящего договора и неполучения Заказчиком в установленный срок суммы неустойки (пени, штрафа), либо письма с обоснованием незаконности выставления штрафных санкций, он вправе получить вышеуказанную сумму в соответствии с выбранным исполнителем способом обеспечения исполнения договора.

Комиссией установлено, что в представленной ООО «...» банковской гарантии № 022719 от 17.10.2017 отсутствует полный перечень обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Также в материалы настоящего дела представлена копия электронной переписки между ООО «...» и сотрудником ПАО «Абсолют банк» по вопросу выдачи банковской гарантии. Как следует из указанной переписки, 05.10.2017 ПАО «Абсолют банк» направило предложение Обществу о предоставлении банковской гарантии. В ответ 05.10.2017 ООО «...» направило ПАО «Абсолют банк» Документацию, проект договора и протокол проведения аукциона для составления банковской гарантии. 17.10.2017 Ответчик получил банковскую гарантию № 022719. В соответствии с сопроводительным письмом № 103 от 19.10.2017 ООО «...» направило в адрес РФКР МКД подписанный договор № 2017/134/ЭА, локальный сметный расчет и банковскую гарантию № 022719.

26.10.2017 Ответчик обратился к сотруднику банка, в связи с тем, что Заказчик отказал ему в принятии банковской гарантии № 022719, и указал на то, какие пункты не соответствуют требованиям Документации. 27.10.2017 ПАО «Абсолют банк» направило Обществу новый макет банковской гарантии с внесенными изменениями.

Комиссия считает, что *основанием* для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядных организаций) является такое уклонение лица от заключения контракта, *которое предполагает недобросовестное поведение*. Статьей 401 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков (подрядных организаций) является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в *намеренном уклонении* от заключения договора, поэтому при привлечении лица к публично-правовой ответственности должна быть установлена вина этого лица.

По мнению Комиссии, доказательством отсутствия умышленного уклонения Общества от подписания договора может являться, как и сама банковская гарантия от № 022719 от 17.10.2017, так и подписанный со стороны Ответчика проект договора, направленные в адрес РФКР МКД.

Бесспорных доказательств, подтверждающих намеренное уклонение победителя Аукциона – ООО «...» от заключения договора, в материалы дела не представлено.

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, Комиссия пришла к выводу об отсутствии умышленного уклонения от заключения ООО «...» договора.

Таким образом, Комиссией не установлены обстоятельства, свидетельствующие о намеренном уклонении Общества от заключения договора, а также свидетельствующие о недобросовестном поведении Ответчика, умышленных действиях (бездействии), которые привели к неисполнению обязательств, в связи с чем, у Комиссии не имеется достаточных оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных подрядных организаций.

По результатам проверки представленных РФКР МКД сведений в отношении ООО «...», на основании пункта 259 Постановления № 615 Комиссия

РЕШИЛА:

Основания для включения сведений об ООО «...» – участнике электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома №2017/122/ЭА (SBR037-1708100010) в реестр недобросовестных подрядных организаций отсутствуют.