

Решение № 05-04.1/21-17 РНПО

по результатам проверки сведений о недобросовестной подрядной организации,

уклонившейся от заключения договора

31.10.2017 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;

< ... > – 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 05.10.2017 № 8055 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 единственного участника ООО «...» от 09.12.2016, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. 05.10.2017 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 – победителя электронного аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома (извещение №2017/122/ЭА (SBR037-1708100010)) (далее – Аукцион), от заключения договора.

Из обращения Заявителя следует, что согласно протоколу проведения электронного аукциона от 25.09.2017 Общество признано победителем Аукциона с предложенной суммой договора 1 378 000 руб.

ООО «...» 02.10.2017 в адрес РФКР МКД были направлены подписанный договор на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома по адресу: г. Омск, ул. Строителей д.14, банковская гарантия № 15711/2017/ДГБ 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 №2017/122/ЭА, утвержденной исполняющим обязанности директора РФКР МКД 10.08.2017 (далее – Документация), в связи с чем, актом (протоколом) от 04.10.2017 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 отказывает в принятии банковской гарантии от 27.09.2017 №15711/2017/ДГБ, 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 10.10.2017 № 05-8267 ООО «...» представлены письменные возражения на обращение РФКР МКД. 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 03.10.2017. ООО «...» 25.09.2017 направило в адрес ПАО «Восточный экспресс банк» заявку на выдачу банковской гарантии. 27.09.2017 ПАО «Восточный экспресс банк» выпустил банковскую гарантию №15711/2017/ДГБ, 28.09.2017 данная банковская гарантия была внесена в реестр банковских гарантий. 29.09.2017 Ответчик получил банковскую гарантию №15711/2017/ДГБ, подписанную электронной цифровой подписью. В связи с коротким сроком предоставления документов по результатам электронного аукциона и длительным сроком первичного выпуска банковских гарантий (первичная процедура проверки контрагента банком занимает 5 рабочих дней), в банковской гарантии банком были допущены неточности в тексте банковской гарантии. При обнаружении данного несоответствия Обществом были предприняты все меры, направленные на исправление данной ошибки, а именно ООО «...» обратилось в банк с письмом от 03.10.2017 о внесении изменений в банковскую гарантию № 15711/2017 ДГБ от 27.09.2017 года. Данное изменение №1 банковской гарантии № 15711/207/ДГБ от 27.09.2017 года было выпущено банком только 04.10.2017 и внесено в единый реестр банковских гарантий 05.10.2017.

В подтверждение указанных обстоятельств Ответчиком в материалы дела, после объявленного Комиссией перерыва, представлены снимки рабочего окна клиента для работы с электронной почтой Mail.ru, содержащие электронную переписку между ООО «...» и менеджером ПАО «Восточный экспресс банк».

Письмом от 05.05.2017 ООО «...» направило в РФКР МКД изменение №1 банковской гарантии №157/2017/ДГБ от 27.09.2017 года.

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 победителем Аукциона – ООО «...» выбран способ обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии.

02.10.2017 Обществом в адрес РФКР МКД направлены подписанный договор и банковская гарантия от 27.09.2017 № 15711/2017/ДГБ, выданная ПАО «Восточный экспресс банк», сроком действия до 31.10.2018 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 от заключения договора от 04.10.2017 ООО «...» признано уклонившимся от заключения договора, в связи с несоответствием представленной Обществом банковской гарантии требованиям, содержащимся в Документации. В указанном акте отражено следующее.

«Согласно пункта 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, однако, в нарушение требований документации об электронном аукционе и части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, в банковской гарантии содержит не полный перечень обязательств, указанных в пункте 9.1. проекта договора о проведении капитального ремонта, исполнение которых обеспечивается банковской гарантией (отсутствует обязательство по возврату аванса (при его наличии) заказчику в соответствии с пунктом 2.9. договора, либо возврат неотработанного аванса).

Согласно пункта 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, однако, в нарушение требований документации и части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, в представленной банковской гарантии отсутствует полный перечень указанных в пунктах 9.13., 10.5. проекта договора о проведении капитального ремонта обстоятельств (отсутствует обстоятельство по не возврату аванса (при его наличии) заказчику в соответствии с пунктом 2.9. договора, либо отказе в возврате неотработанного аванса в размере суммы такого аванса).

При этом пункт 2.6. договора о проведении капитального ремонта предусматривает выплату исполнителю аванса в размере 20% от цены договора».

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 об электронном аукционе.

Согласно пункта 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 27.09.2017 № 15711/2017/ДГБ указаны следующие виды обязательств:

- 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;
- 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 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 пунктам 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.

В представленной ООО «...» банковской гарантии от 27.09.2017 № 15711/2017/ДГБ указаны следующие виды 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);
- 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.

Также в материалы настоящего дела представлена копия электронной переписки Общества с менеджером ПАО «Восточный экспресс банк» по вопросу выдачи банковской гарантии. Как следует из указанной переписки, 25.09.2017 Общество обратилось в адрес ПАО «Восточный экспресс банк» для оформления банковской гарантии. 26.09.2017 ООО «...» направило письмо сотруднику ПАО «Восточный экспресс банк» с просьбой согласовать внесенные изменения в текст банковской гарантии, в соответствии с требованиями Документации. 26.09.2017 ПАО «Восточный экспресс банк» согласовало форму банковской гарантии и 27.09.2017 выпустило банковскую гарантию №15711/2017/ДГБ.

03.10.2017 Ответчик, обнаружив несоответствие текста банковской гарантии требованиям Документации, обратился с просьбой о внесении изменений в банковскую гарантию №15711/2017/ДГБ от 27.09.2017. 04.10.2017 ПАО «Восточный экспресс банк» было выпущено изменение №1 банковской гарантии №15711/2017/ДГБ от 27.09.2017. Внесенные изменения в банковскую гарантию были направлены в РФКР МКД письмом от 05.10.17 года.

Таким образом, из материалов дела следует, что в установленный срок – 03.10.2017 победителем Аукциона – ООО «...» представлена банковская гарантия №15711/2017/ДГБ от 27.09.2017, несоответствующая требованиям Документации.

Вместе с тем, 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 27.09.2017 № 15711/2017/ДГБ, 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 «...» – победителе электронного аукциона 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.