

1. Фонд капитального ремонта многоквартирных домов города Москвы
ул. Маросейка, д. 11/4 стр. 3, Москва. 101000

2. ООО «Бератех»
ул. Новаторов, д. 38/4, Москва, 119421

3. ФАС России
ул. Садовая-Кудринская, д. 11, Москва, Д-242, ГСП-3, 125993

РЕШЕНИЕ

по делу № 2-19-9684/77-17 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных подрядных организаций

17.08.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия)

в присутствии представителей:

Фонд капитального ремонта многоквартирных домов города Москвы

ООО «Бератех»

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «Бератех» (далее — Общество) от заключения договора с Фондом капитального ремонта многоквартирных домов города Москвы (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном (ых) доме (ах) по адресу(ам): г. Москва, Университетский просп. 21 к.3 (реестровый № FKR26041700009) (далее — Аукцион), поданное в соответствии с главой VII Положения, утвержденного 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 —

Положение),

УСТАНОВИЛА:

09.08.2017 в Московское УФАС России поступило обращение Фонда капитального ремонта многоквартирных домов города Москвы (далее — Заказчик), направленное из ФАС России (исх. от 07.08.2017 № АЦ/53897/17), о проведении проверки факта уклонения ООО «Бератех» от заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном (ых) доме (ах) по адресу(ам): г. Москва, Университетский просп. 21 к.3 (реестровый № FKR26041700009) (вх. № 38250-ЭП/17).

Указанное Обращение рассматривается в соответствии с пунктом 259 Положения, а также поручением ФАС России (исх. от 07.08.2017 № АЦ/53897/17).

Аукцион проводится в соответствии с Положением и постановлением Правительства Москвы от 09.08.2016 № 491-ПП «О мерах по реализации постановления Правительства Российской Федерации 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».

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что Заказчиком проведен электронный аукцион на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном (ых) доме (ах) по адресу(ам): г. Москва, Университетский просп. 21 к.3 (реестровый № FKR26041700009).

Согласно представленным материалам и информации на электронной торговой площадке АО «Единая электронная торговая площадка» по адресу www.roseltorg.ru 26.04.2016 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата проведения торгов — 05.06.2017.

Согласно протоколу проведения аукциона в электронной форме от 05.06.2017 победителем процедуры признано ООО «Бератех».

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

В соответствии с пунктом 6.1.9 Аукционной документации, победителем электронного аукциона признается участник электронного аукциона, предложение которого предусматривает наибольшее снижение начальной (максимальной) цены договора.

Согласно пункту 7.1.2 Аукционной документации, договор 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, протокола

рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе. Проект договора направляется участнику, с которым заключается договор, с официального электронного адреса заказчика: ks-fkr@dom.mos.ru на электронный адрес участника, указанный в реестре квалифицированных подрядных организаций. Участник, с которым заключается договор, самостоятельно заполняет идентификационные данные и банковские реквизиты участника в проекте договора и передает заполненный и подписанный со своей стороны проект договора на бумажном носителе в 2 экземплярах вместе с обеспечением исполнения обязательств по договору заказчику.

Таким образом, рассматриваемые договора подлежат заключению до 26.06.2017.

Согласно пункту 185 Положения, заказчик в течение 3 рабочих дней со дня подписания протокола проведения электронного аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора об оказании услуг, который составляется путем включения цены договора об оказании услуг, предложенной победителем электронного аукциона при проведении электронного аукциона, в проект договора об оказании услуг, прилагаемый к документации об электронном аукционе.

Следовательно, Заказчик обязан был до 08.06.2017 направить победителю Аукциона с официального электронного адреса Фонда (ks-fkr@dom.mos.ru) проекты договоров.

Вместе с тем, в случае не направления в адрес победителя Аукциона проекта договора, как того требует Аукционная документация, победителю процедуры не представляется возможным подписать указанный договор.

Как указывает Общество, 06.06.2017 на электронную почту ООО «Бератех» поступило письмо от неизвестного адресата с приложенным проектом договора.

Между тем, как было указано ранее, проект договора направляется участнику, с которым заключается договор, исключительно с официального электронного адреса заказчика: ks-fkr@dom.mos.ru (пункт 7.1.2 Аукционной документации).

На заседании Комиссии Общество пояснило, что ввиду того, что проекты договоров были направлены с неизвестного почтового адреса, имелись основания сомневаться в их достоверности, в связи с чем данное письмо не было принято Обществом во внимание (поступили в папку «Спам»).

При этом, Заказчиком не оспаривается факт направления проекта договора с адреса электронной почты, не указанного в Извещении о проведении Аукциона и не являющейся официальным электронным почтовым адресом Фонда.

Следовательно, в нарушение пункта 7.1.2 Аукционной документации, Заказчиком не исполнена обязанность по направлению проекта договора в адрес победителя Аукциона с указанной выше электронной почты.

Согласно пункту 19 Информационной карты Аукционной документации в течение 5 дней с даты получения проекта договора в порядке, установленном в разделах 6 и 7 Аукционной документации победитель электронного аукциона или иной участник, с которым заключается договор, должен подписать договор и передать его заказчику.

Согласно пункту 199 Положения в случае если победитель электронного аукциона, или участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> или единственный участник электронного аукциона в срок, предусмотренный документацией об электронном аукционе, не представил заказчику подписанный договор об оказании услуг, переданный ему в соответствии с пунктами 165, 185 и 187 настоящего Положения, и (или) не представил обеспечение исполнения договора об оказании услуг, то победитель электронного аукциона, либо участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> либо единственный участник электронного аукциона признается уклонившимся от заключения договора об оказании услуг.

В соответствии с пунктом 16 Информационной карты Аукционной документации, установлено требования о предоставлении обеспечения исполнения договора в размере:

30 % (тридцать процентов) от начальной максимальной цены договора и составляет 13 031 888,54 рублей (в том случае, если Генподрядчик претендует на получение аванса);

10 % (десять процентов) от начальной максимальной цены договора и составляет 4 343 962,85 рублей (в том случае, если Генподрядчик не претендует на получение аванса).

Способ обеспечения исполнения обязательств по договору определяется участником электронного аукциона, с которым заключается договор, самостоятельно из числа способов, указанных в пункте 7.1.6 названной документации.

Пунктом 7.1.6 Аукционной документации установлено, что исполнение договора обеспечивается:

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

обеспечительным платежом.

Согласно пункту 208 Положения, банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка (далее — гарант), на условиях, определенных гражданским законодательством, и должна соответствовать следующим требованиям:

а) быть безотзывной;

б) максимальное отношение совокупной суммы кредитных требований банка к одному заемщику или группе связанных заемщиков к собственным средствам (капиталам) банка не должно превышать 25 процентов, установленных Инструкцией Центрального Банка Российской Федерации;

в) банковская гарантия должна быть выдана банком, имеющим действующую

лицензию Центрального Банка Российской Федерации;

г) требование к банковской гарантии может быть предъявлено гаранту для выплаты суммы обеспечения исполнения обязательств по решению заказчика в случае неисполнения участником электронного аукциона своих обязательств по договору об оказании услуг и (или) в случае расторжения договора об оказании услуг;

д) срок действия банковской гарантии должен превышать срок выполнения работ по договору об оказании услуг не менее чем на 60 дней.

Согласно пункту 7.1.5 Аукционной документации, договор заключается только после предоставления участником электронного аукциона, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в размере, указанном в извещении о проведении электронного аукциона и в части III «Информационная карта электронного аукциона».

На заседании Комиссии установлено, 23.06.2017 Обществом представлен в адрес Заказчика подписанный проект договора, а также обеспечение исполнения договора в виде банковской гарантии от 22.06.2017 № 505456, выданной ПАО «Совкомбанк».

Таким образом, установлено, что со стороны ООО «Бератех» предприняты действия по заключению договора с Заказчиком (представлен подписанный договор и обеспечение исполнения договора в виде банковской гарантии), проявив тем самым заинтересованность в заключении спорного договора.

Согласно пункту 213 Положения, заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения договора об оказании услуг банковскую гарантию в срок, не превышающий 5 рабочих дней со дня ее поступления.

Как отмечает Заказчик в Акте об уклонении от заключения договора от 27.06.2017 № 20 представленная банковская гарантия не соответствует требованиям Положения и Аукционной документации в связи с установлением в пункте 6 Гарантии обязательного предоставления вместе с требованием об оплате денежной суммы по банковской гарантии, в том числе документа, подтверждающего факт неисполнения/ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по договору.

Вместе с тем, согласно статьям 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Согласно пункту 1 статьи 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом

и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно пункту 1 статьи 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.

Пунктом 1 статьи 376 ГК РФ предусмотрено, что гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии. Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный пунктом 2 статьи 375 настоящего Кодекса, указав причину отказа.

Таким образом, в силу норм гражданского законодательства гаранту предоставлено право по включению в независимую гарантию требования о приложении документов, подтверждающих факт неисполнения/ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по договору.

Кроме того, Комиссия пришла к выводу о соответствии банковской гарантии требованиям Положения и ГК РФ. При этом, в рамках заседания Заказчиком данное обстоятельство не оспаривалось.

Согласно пункту 215 Положения, в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный пунктом 213 настоящего Положения, информирует в письменной форме об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Как было указано ранее, 27.06.2017 Заказчиком составлен Акт об уклонении от заключения договора, содержащий основание отказа в принятии представленной Обществом банковской гарантии.

27.06.2017 Фондом принято решение о признании ООО «Бератех» уклонившимся от заключения договора (протокол № 20) (банковская гарантия соответствовала ГК РФ, прямого нарушения Положения нет).

Фондом не даны пояснения относительно конкретного несоответствия банковской гарантии Положению.

Между тем, Комиссия отмечает, что Заказчиком не была предоставлена Обществу возможность внесения изменений в банковскую гарантию.

При этом, Заказчиком признается факт применения формального подхода при принятии решения о признании Общества уклонившимся.

На заседании Комиссии установлено, что Заказчиком 14.07.2017 заключен договор по итогам проведения Аукциона с участником, предложение о цене договора которого содержит лучшие условия по цене договора, следующие после предложенных победителем закупки условий.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что не заключение спорного договора с ООО «Бератех» не повлекло нарушения прав Заказчика, так как впоследствии данный договор по предмету Аукциона был заключен со вторым участником. Следовательно, потребность Заказчика в услугах, являющихся предметом Аукциона, была удовлетворена.

Согласно пункту 203 Положения, победитель электронного аукциона, участник электронного аукциона, заявке на участие в электронном аукционе которого присвоен второй номер <...> в случае их уклонения от заключения договора об оказании услуг исключаются из реестра квалифицированных подрядных организаций в порядке, предусмотренном настоящим Положением. Сведения об указанных лицах направляются в орган по ведению реестра для включения в реестр недобросовестных подрядных организаций в порядке, предусмотренном разделом VII настоящего Положения.

Принимая во внимание представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимной связи, в том числе учитывая нарушение Заказчиком порядка направления договора в адрес победителя Аукциона, непредоставления Обществу информации о несоответствии банковской гарантии и возможности внести изменения в банковскую гарантию в соответствии с замечаниями Фонда, а также представленный в адрес Заказчика в общие сроки на заключение договора подписанный договор и банковскую гарантию, и намерение Общества заключить спорный договор (банковская гарантия соответствует Положению и ГК РФ), Комиссия указывает, что оснований для включения сведений об ООО «Бератех» в реестр недобросовестных поставщиков не имеется. Комиссия считает, что Общество проявило заинтересованность в заключении спорного договора и признаки недобросовестности в действиях последнего отсутствуют.

Учитывая изложенное и руководствуясь пунктом 267 Положения, Комиссия

РЕШИЛА:

Рекомендовать не включать сведения об ООО «Бератех» (адрес: ул. Новаторов, д. 38/4, Москва, 119421; ИНН: 7728892550) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с пунктом 262 Положения, включение в реестр недобросовестных подрядных организаций информации об участнике электронного аукциона, уклонившемся от заключения договора об оказании услуг, о подрядной организации, с которой договор об оказании услуг расторгнут по решению суда, или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения договора об оказании услуг информация, содержащаяся в реестре

недобросовестных подрядных организаций, неисполнение действий, предусмотренных пунктом 261 настоящего Положения, могут быть обжалованы заинтересованным лицом в судебном порядке.