РЕШЕНИЕ

по делу № 2-19-9918/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных подрядных организаций

13.08.2018 г. Москва

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

при участии:

от ФКР Москвы - <...> (по доверенности от 01.08.2018 № ФКР-11-106/8),

от ООО «ДОН» - <...>, <...>, <...> (по доверенности от 10.08.2018 № 1),

рассмотрев обращение ФКР Москвы (далее также - Заказчик) по вопросу включения сведений об ООО «ДОН» (далее также - Общество) в реестр недобросовестных подрядных организаций, поданное в соответствии с главой VII Положения 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, утвержденного Постановлением Правительства России 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) (далее — Обращение),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России 22.06.2018 поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения ООО «ДОН» от заключения договора.

Обращение рассматривается на основании пункта 259 Положения.

Комиссия изучила материалы Заказчика и Общества и установила следующее.

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что 01.06.2018 ООО «ДОН» в соответствии с протоколами проведения было признано победителем открытых аукционов в электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по разработке проектной документации по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов и выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах по адресам: Москва, Бронницкая ул., д. 4, Карачаровский 2-й пр., д. 4А (реестровые №№ FKR03051800015, FKR03051800017) (далее — Аукционы).

Выслушав представителей, явившихся на заседание Комиссии, изучив документы, представленные в материалы дела, Комиссия приходит в выводу о наличии в действиях ООО «ДОН» оснований для включения в реестр недобросовестных подрядных организаций исходя из следующего.

06.06.2018 проекты договоров были направлены с официальной почты Заказчика на электронный адрес Общества. При этом в соответствии с пунктом 19 информационной карты участник должен в течение 5 дней с даты получения проекта договора подписать и передать Заказчику договоры вместе с обеспечением исполнения обязательств.

Пунктом 7.1.8 Документации предусмотрено, что в случае, если победитель электронного Аукциона в пятидневный срок не представил Заказчику подписанный договор или не представил обеспечение исполнения обязательств по договору, то победитель признается уклонившимся от заключения договора.

Общество было осведомлено о наличии подобного порядка заключения договора.

19.06.2018 Заказчик признал Общество уклонившимся от заключения договоров, оформленного Актами об уклонении от заключения договоров № 41 и 42.

Вместе с тем, материалами дела подтверждается и Обществом не оспаривается то обстоятельство, что им в установленный срок проект контракта подписан не был, обеспечение исполнения контракта также не было представлено.

Как следует из материалов дела, Общество 08.06.2018 и 13.06.2018 ООО «ДОН» направляло по электронной почте на согласование проекты банковских гарантий, однако, оригиналы и подписанные со своей стороны договоры в ФКР Москвы не поступали.

Как следует из смысла статьи 55 Конституции Российской Федерации (в истолковании Постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П; Определениями Конституционного Суда Российской Федерации от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 № 16-О) применяемые государственными органами санкции должны соответствовать характеру совершённого деяния, принципу юридического равенства, основываться на соразмерности конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, исключать произвольное толкование и применение.

При этом, ссылки ООО «ДОН» на отсутствие в его действиях признаков недобросовестности в настоящем случае не имеют правового значения, поскольку в контексте Акциона неподписание проекта договора и непредставление обеспечения его исполнения является самостоятельным основанием для признания Общества уклонившимся от заключения контракта.

Также, в обоснование собственной добросовестности и наличия истинной заинтересованности в заключении контракта Общество ссылается на факт согласования с Заказчиком банковской гарантии.

При этом Комиссия учитывает, что все организационно-правовые мероприятия, связанные с участием в Аукционах, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентной процедуре.

Необходимо отметить, что подписание проекта контракта и представление обеспечения его исполнения являются взаимосвязанными действиями, но могут не являться одновременными ввиду отсутствия в Документации указания обратного. Таким образом, обеспечение исполнения контракта могло быть представлено Заказчику до момента заключения контракта, чего, однако, Обществом сделано не было.

Вместе с тем, гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц (часть 1 статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации) (далее — ГК РФ).

В этой связи, хозяйствующий субъект, самостоятельно принявший решение участвовать в конкурентной процедуре, по итогам которой будет решен вопрос о заключении договора, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием.

Кроме того, реализуя свое право на участие в Аукционе, Общество, согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам Аукциона признано победителем.

Приведенные Обществом доводы об отсутствии умысла не могут быть приняты во внимание, так как уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

В такой конкурентной процедуре заключение договора является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью.

В силу части 1 статьи 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2015 № 305-КГ15-9489 и вопреки утверждению Заявителя об обратном, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

В то же самое время, как следует из материалов дела, обеспечение исполнения контракта так и не было оплачено, а гарантии получены не были. Оценивая действия Общества в указанной части, следует признать, что названные действия направлены не на подтверждение собственной добросовестности и заинтересованности в заключении контракта, а исключительно на изыскание всевозможных способов избежания мер публично-правовой ответственности с приданием своим действиям видимости законности.

Кроме того, как следует из материалов дела, контракт по итогам проведенной процедуры Обществом так и не был подписан. Каких-либо действий, направленных на урегулирование названного вопроса с Заказчиком (направление письменных

объяснений по вопросу неподписания контракта, обращение с предложением заключения этого контракта) Обществом не предпринималось.

Для признания Общества недобросовестной подрядной организацией, уклонившейся от заключения договора, Комиссия обязана выяснить все обстоятельства дела, установить недобросовестность лица в совершении действий или бездействия, осуществленных намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и в их совершении по неосторожности, когда участник по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Таким образом, основанием для включения в реестр недобросовестных подрядных организаций является совокупность факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а также факта недобросовестного поведения (в контексте изложенной выше правовой позиции) в виде уклонения от заключения договора или от исполнения его условий.

На заседании Комиссии было установлено, что договор не подписан ввиду отсутствия обеспечения исполнения обязательств по договору. Обществом была выбрана банковская гарантия в качестве способа обеспечения исполнения обязательств. В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие получение банковской гарантии в установленные сроки.

Комиссией установлено, что в действиях ООО «ДОН» содержатся признаки недобросовестности, являющиеся основанием для включения в реестр недобросовестных подрядных организаций, поскольку им не совершены все возможные и зависящие от него действия.

Комиссия, исходя из конкретных обстоятельств проведения Аукциона, оценивает доказательства, представленные в материалы дела, из которых следует, что действия Общества имели недобросовестный умысел. Указанное подтверждается тем, что Общество в установленные сроки не получило банковскую гарантию, хотело переложить ответственность на банк и Заказчика риски, связанные с получением банковской гарантии, а именно: Общество, направив на согласование Заказчику проект банковской гарантии хотело, чтобы Заказчик проверил её на соответствие Документации, хотя данная обязанность Заказчика не предусмотрена Документацией и является прямой ответственностью победителя Аукциона. Следовательно, такое незаключение договора в установленные сроки свидетельствует об уклонении Общества от его заключения.

Таким образом, в материалах дела отсутствуют доказательства наличия фактов добросовестного поведения в действиях ООО «ДОН», отсутствия вины Общества в уклонении от заключения договора. Комиссией отмечается, что Обществом не совершены все возможные и зависящие от него действия.

В настоящем случае Комиссией установлено в действиях Общества признаки недобросовестного поведения в форме совершения действий или бездействия, осуществленных намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и в их совершении по неосторожности, когда участник по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Таким образом, Комиссия усматривает основания для включения сведений об ООО «ДОН» в реестр недобросовестных подрядных организаций.

Учитывая изложенное и руководствуясь пунктом 267 Положения, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать включить сведения об ООО «ДОН» (ИНН:7723491900, адрес: ул. Совхозная, д. 10, корп. 6, пом. 32, г. Москва, 109382) в реестр недобросовестных подрядных организаций, предусмотренный Положением.

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.