

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6329/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.04.2020 г. Москва

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

при участии:

от ООО «Клинингстройсервис» — <...> (по доверенности от 09.04.2020 № 01/2020),

от ФКР Москвы — <...> (по доверенности от 12.04.2019),

рассмотрев жалобу ООО «Клинингстройсервис» (далее - Заявитель) на действия Фонда капитального ремонта многоквартирных домов г. Москвы (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного(ых) дома(ов) и выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном(ых) доме(ах) по адресу(ам): г. Москва, ЦАО, Комсомольский просп. 46 к.1 (реестровый № 027300000012000127) (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, при проведении Аукциона Заказчиком неправомерно составлен акт об уклонении от заключения договоров от 27.03.2020 № 203.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки,

конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Проведение Аукциона осуществляется в соответствии с Положением 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, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 (далее — Положение).

Протоколом проведения электронного аукциона от 06.03.2020 Заявитель признан победителем конкурентной процедуры.

В соответствии с п. 6.3.3 Аукционной документации и пунктом 185 Положения Заказчик в течение 3-х рабочих дней со дня размещения протокола проведения аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора.

12.03.2020 проект договора был направлен участнику электронного аукциона с официальной почты Заказчика, в этот же день Заявитель подтвердил получение проекта договора.

20.03.2020 полный комплект документов поступил от Заявителя в адрес Заказчика, в том числе в качестве обеспечения был представлен оригинал банковской гарантии, выданной ПАО Сбербанк 16.03.2020 № 38/0000/0017/728-1.

В соответствии с пунктом 213 Положения Заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору банковскую гарантию в срок, не превышающий 5 рабочих дней со дня ее поступления.

В соответствии с пунктом 215 Положения в случае отказа в принятии банковской гарантии в срок, установленный пунктом 213 Положения (т.е. 5 рабочих дней), информирует в письменной форме об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

24.03.2020 Заказчик направил письмо с просьбой явиться за получением отказа в принятии банковской гарантии.

25.03.2020 мотивированный отказ и оригинал банковской гарантии были переданы генеральному директору Заявителя.

В соответствии с пунктом 205 Положения договор заключается только после предоставления участником аукциона обеспечения исполнения обязательств по договору, также в соответствии с пунктом 197 Положения и 7.1.2 Документации договор не может быть заключен позднее чем через 20 дней со дня размещения на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона. В соответствии с пунктом 199 Положения и 7.1.8 Документации в случае если победитель

электронного аукциона не представил обеспечение исполнения обязательств по договору, то победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения договора.

Так 27.03.2020, то есть на 21 день, в связи с непредставлением обеспечения исполнения обязательств по договору, так как исправленная банковская гарантия Заявителем не представлена, Заказчиком было принято решение об уклонении Заявителя от заключения договора, оформленное соответствующим актом № 203 от 27.03.2020.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 209 Положения банковская гарантия должна содержать «безусловное право заказчика на истребование суммы банковской гарантии полностью или частично в случае неисполнения, и (или) в случае ненадлежащего исполнения подрядной организацией своих обязательств по договору о проведении капитального ремонта в предусмотренные сроки, и (или) в случае расторжения договора о проведении капитального ремонта».

Исходя из возражений Заказчика в представленной банковской гарантии в абзаце 3 не содержится указание на безусловное право истребования всей суммы. Кроме того, пункт 209 позволяет истребовать сумму банковской гарантии полностью или частично в случае расторжения договора, однако, из смысла абзаца 3 следует, что Заказчик в случае расторжения договора может истребовать только аванс, вместе с тем проектом договора и пунктом 228 Положения предусмотрена обязанность уплаты штрафа в размере 10% стоимости договора в случае его расторжения в одностороннем порядке.

Банковская гарантия Заявителя содержала следующие условия:

«По просьбе Принципала Гарант принимает на себя обязательство уплатить по письменному требованию Бенефициара любую сумму, указанную в требовании Бенефициара, но не превышающую 1 021 258,20 руб. (как в полной сумме, так и частично), в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом в предусмотренные сроки своих обязательств по Договору, ...обязательств по уплате неустойки (пеней, штрафов) и иных платежей, предусмотренных Договором и начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисление, а также обязательств по возврату авансового платежа в случае неисполнения обязательств по Договору и/или расторжения Договора».

В этой связи, банковская гарантия содержит условия, дающие право Заказчику на истребование суммы (полностью или частично) в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязательств по Договору, и/или в случае расторжения Договора.

Непринятие банковской гарантии на основании отсутствия формулировки «безусловное право заказчика на истребование суммы» свидетельствует о формальном подходе при анализе положений банковской гарантии, а формулировка «а также обязательств по возврату авансового платежа в случае неисполнения обязательств по Договору и/или расторжения Договора» свидетельствует о том, что Заказчик может истребовать помимо аванса и иные платежи.

Также Заказчик указывает, что в соответствии с пунктом 210 Положения и пунктом

10.6.2.1 банковская гарантия не содержит условия о том, что изменения, вносимые в договор о проведении капитального ремонта, не освобождают гаранта от исполнения обязательств по банковской гарантии.

Согласно п. 209 Положения в банковской гарантии, помимо сведений, предусмотренных пунктом 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно быть указано:

а) право заказчика представлять письменное требование к уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае неисполнения и (или) в случае ненадлежащего исполнения подрядной организацией своих обязательств, обеспеченных банковской гарантией;

б) право заказчика на передачу права требования к банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;

в) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежной суммы гарантом по банковской гарантии, несет гарант;

г) перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием к осуществлению уплаты денежной суммы по банковской гарантии - расчет суммы, включаемой в требование к банковской гарантии;

д) сумма банковской гарантии должна быть равна сумме обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, указанной в извещении о проведении электронного аукциона (в российских рублях);

е) безусловное право заказчика на истребование суммы банковской гарантии полностью или частично в случае неисполнения, и (или) в случае ненадлежащего исполнения подрядной организацией своих обязательств по договору о проведении капитального ремонта в предусмотренные сроки, и (или) в случае расторжения договора о проведении капитального ремонта;

ж) платеж по банковской гарантии должен быть осуществлен гарантом в течение 5 банковских дней после поступления требования бенефициара;

з) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

и) обязанность гаранта уплатить бенефициару неустойку за просрочку исполнения обязательств по банковской гарантии в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день допущенной просрочки;

к) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора банковской гарантии по обязательствам принципала, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта.

Комиссией установлено, что все перечисленные условия, предусмотренные

законодательством, были включены в банковскую гарантию, предоставленную Заявителем.

При этом пункт 210 Положения не входит в перечень сведений, которые должна содержать банковская гарантия, а указывает на безусловную обязанность победителя процедуры исполнять обязательства банковской гарантии даже при внесении изменений в договор.

Указанные основания для признания банковской гарантии несоответствующей оцениваются Комиссией критически, как сугубо формальные.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали основания для отказа в принятии банковской гарантии, а значит все необходимые документы были представлены в регламентированные сроки.

В этой связи у Заказчика отсутствовали правовые и фактические основания для признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Согласно подпункту «б» пункта 3 Положения одним из принципов привлечения подрядных организаций является создание равных условий для участников предварительного отбора и участников электронных аукционов.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком принципа создания равных условий для участников.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Фонда капитального ремонта многоквартирных домов г. Москвы нарушение подпункта «б» пункта 3 Положения.
3. Выдать Фонду капитального ремонта многоквартирных домов г. Москвы обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

1. ПРЕДПИСАНИЕ

2. по делу № 077/07/00-6329/2020 о нарушении

3. процедуры торгов и порядка заключения договоров

4. 10.04.2020 г. Москва

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

6. руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 10.04.2020 по делу № 077/07/00-6329/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Фонду капитального ремонта многоквартирных домов г. Москвы (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного(ых) дома(ов) и выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном(ых) доме(ах) по адресу(ам): г. Москва, ЦАО, Комсомольский просп. 46 к.1 (реестровый № 027300000012000127) (далее — Аукцион):

1. Заказчику отменить акт об уклонении от заключения договоров от 27.03.2020 № 203.
2. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания;
3. Заказчику завершить проведение Аукциона в соответствии с требованиями действующего законодательства, Положения о закупке, Аукционной документации;
4. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 18.05.2020;
5. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 20.05.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.