

## РЕШЕНИЕ

по делу № 041/01/18.1-79/2020

11 марта 2020 г.  
Камчатский

г. Петропавловск-

Резолютивная часть решения оглашена «05» марта 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «11» марта 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее – Комиссия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

председателя Комиссии – временно исполняющего обязанности руководителя управления

членов Комиссии:

специалиста 1 разряда отдела правового обеспечения и рекламы

специалиста 1 разряда отдела правового обеспечения и рекламы

в присутствии представителей:

- заявителя – ООО «П»: генерального директора

- заказчика – Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Камчатского края: ,

рассмотрев в соответствии с частями 16, 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалобу ООО «П» на действия Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Камчатского края при разработке аукционной документации по закупке № 163820000012000006 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома, расположенного на территории Камчатского края: Камчатский край, с. Николаевка, ул. Советская, д. 26 – ремонт фасада,

### УСТАНОВИЛА:

Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Камчатского края (далее – Заказчик) проводилась процедура определения подрядчика путем электронного аукциона на право заключения договора на выполнение работ

по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома, расположенного на территории Камчатского края: Камчатский край, с. Николаевка, ул. Советская, д. 26 – ремонт фасада (далее – Закупка); начальная (максимальная) цена лота установлена в размере 5 575 206,95 рублей. Извещение и документация размещены в Единой информационной системе (далее – ЕИС) сфере закупок на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) от 29.01.2020 под № 163820000012000006.

Закупка осуществляется в соответствии с 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), 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 № 615 (далее – Положение), документацией о Закупке.

26.02.2020 в Камчатское УФАС России поступила жалоба ООО «П» (далее – Заявитель, Общество) на действия Заказчика по разработке документации о Закупке, положения которой, по мнению Заявителя, нарушают права участника Закупки несоблюдением требований Постановления № 615, Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Закона о защите конкуренции:

- 1) в проекте договора о проведении капитального ремонта не отражена в полной мере ответственность Заказчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору о проведении капитального ремонта,
- 2) неправомерно установлено требование о предоставлении в подтверждение выполнения работ акта о приемке выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ и затрат по формам, утвержденным Заказчиком.

Заказчик с доводами жалобы не согласился по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу Заявителя.

Оригиналы документов, истребованные уведомлением № 577/05 от 27.02.2020, представлены в заседание Комиссии для обозрения.

Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и возражения Заказчика, Комиссия приходит к следующим выводам.

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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), действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган:

- лицами, подавшими заявки на участие в торгах;
- иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, если обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

В части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения

жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Законодательство Российской Федерации, а именно часть 2 статьи 182 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) предусматривает, что региональный оператор в целях обеспечения оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме обязан привлечь для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту подрядные организации, заключить с ними от своего имени соответствующие договоры.

Часть 5 статьи 182 ЖК РФ, т.е. предусматривает, что порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме устанавливается субъектом Российской Федерации.

Делегирование субъектам Российской Федерации полномочий по установлению вышеуказанного порядка не означает, что в случае такого установления этот порядок не будет считаться обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Поскольку федеральным законодательством предусмотрена возможность обращения в антимонопольный орган с жалобой на действия (бездействие) организатора торгов при проведении электронного аукциона, а также установлен порядок рассмотрения таких жалоб, Комиссия приняла к рассмотрению жалобу Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

1. Согласно подпункту «у» пункта 135 Положения документация об электронном аукционе должна содержать проект договора о проведении капитального ремонта.

Исходя из пункта 196 Положения договор о проведении капитального ремонта заключается заказчиком в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Положением.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники

гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ *никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.*

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей.

Под обычаем, в силу статьи 5 ГК РФ, следует понимать не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности, например исполнение тех или иных обязательств.

На основании сложившейся практики подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации.

Для стимулирования сторон к надлежащему исполнению обязательств, в договоре следует предусмотреть санкции за нарушение его условий. Основными нарушениями, возможными в договоре подряда, являются просрочка оплаты результата работ со стороны заказчика и невыполнение подрядчиком работ в установленные сроки (может иметь место, как нарушение сроков начала и окончания выполнения работ, так и нарушение промежуточных сроков). Как правило, в таком случае договором предусматривается ответственность в виде уплаты неустойки, размер которой определяется, как процент от стоимости работ за каждый день просрочки. Размер неустойки колеблется в пределах от 0,01% до 0,5 % за каждый день просрочки. Если нарушение не связано с просрочкой оплаты, то целесообразно указывать в договоре штрафы в виде фиксированной суммы, подлежащей выплате нарушителем в пользу другой стороны. В зависимости от отношений между сторонами, можно как установить предел штрафных санкций (не больше определенной суммы), так и предусмотреть дифференциацию размера санкций в зависимости от периода просрочки.

Под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права.

Субъектами ответственности в договоре строительного подряда являются заказчик и подрядчик (генеральный подрядчик, субподрядчик). В случаях, определенных действующим законодательством, субъектами гражданско-

правовой ответственности могут выступать и иные лица.

Основаниями для привлечения сторон договора строительного подряда к гражданско-правовой ответственности являются нарушения норм действующего законодательства и *условий договора*.

В договоре стороны могут установить дополнительные основания наступления гражданско-правовой ответственности, которые не предусмотрены законом.

Согласно ГК РФ заказчик, в частности, может быть привлечен к ответственности:

- перед третьими лицами по договорам на выполнение отдельных работ при условии, что такие договоры заключены с согласия генерального подрядчика и стороны предусмотрели в конкретном договоре основания привлечения заказчика к ответственности (пункт 4 статья 706 ГК РФ);
- в случае отказа от исполнения договора подряда (статьи 717, 720, 729 ГК РФ);
- при неоказании содействия подрядчику в случаях, объеме и порядке, предусмотренных договором подряда (статья 718 ГК с учетом статьи 750 ГК РФ);
- в случае неисполнения встречных обязанностей (статья 719 ГК РФ);
- в случае приостановления работ по вине заказчика (часть 3 статьи 743 ГК РФ);
- в случае предоставления непригодных материалов, в т. ч. деталей, конструкций и оборудования, если договором предусмотрено, что обязанность по обеспечению строительства материалами в соответствующем объеме несет заказчик (статья 745 ГК РФ);
- за неисполнение дополнительных обязанностей в случаях, предусмотренных договором (статья 747 ГК РФ).

Согласно пункту 11.1 проекта договора заказчик и подрядчик несут ответственность за ненадлежащее выполнение своих обязательств по договору в соответствии с *положениями указанного договора* и нормами действующего законодательства Российской Федерации.

При этом, положения, указанные в пункте 11 проекта договора, отражают ответственность за ненадлежащее выполнение своих обязательств по договору только для подрядчика.

Не установление Заказчиком в проекте договора оснований и мер

ответственности Заказчика за ненадлежащее исполнение условий договора приводит (может привести) к неравенству регулируемых ГК РФ отношений, что не соответствует нормам ГК РФ и Закону о защите конкуренции, **в нарушение пункта 196 Положения.**

Таким образом, довод Заявителя о не установлении Заказчиком в проекте договора о проведении капитального ремонта ответственности Заказчика за неисполнение и ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору о проведении капитального ремонта является обоснованным.

Выявленное нарушение не повлияло на результат определения подрядчика по Закупке.

2. Договор строительного подряда заключается о строительстве или реконструкции предприятия, здания, сооружения или иного объекта, а также о выполнении монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений (пункт 2 статья 740 Гражданского кодекса РФ).

Оформление результатов сдачи выполненных подрядчиком работ осуществляется по унифицированным формам, утвержденным Постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 № 100 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ» (далее – Постановление № 100), *которые с 01.01.2013 не обязательны к использованию и являются рекомендуемыми.*

Сдача-приемка подрядных работ может удостоверяться и актами произвольной формы при условии, что они содержат реквизиты, указанные в части 2 статьи 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – Закон № 402-ФЗ).

В соответствии со статьей 9 Закона № 402-ФЗ акт о приемке выполненных работ (форма КС-2) и справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3) являются первичными учетными документами по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ.

Сдача результата работ подрядчиком, и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами (пункт 4 статья 753 ГК РФ).

Как правило при выполнении строительно-монтажных и ремонтных работ применяют акт о приемке выполненных работ, составленный по форме № КС-2, утвержденной Постановлением № 100, но при этом, формат указанного бланка всегда носил рекомендательный характер (в абзаце 8 раздела

«Общие положения» Альбома унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ, утвержденного Постановлением № 100).

С 1 января 2013 г. формы первичных учетных документов, содержащиеся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, не являются обязательными к применению. Вместе с тем обязательными к применению продолжают оставаться формы документов, используемых в качестве первичных учетных документов, установленные уполномоченными органами в соответствии и на основании других федеральных законов (например, кассовые документы).

Согласно части 4 статьи 9 Закона № 402-ФЗ формы первичных учетных документов определяет руководитель экономического субъекта по представлению должностного лица, на которое возложено ведение бухгалтерского учета. Формы первичных учетных документов для организаций бюджетной сферы устанавливаются в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Если стороны не являются организациями бюджетной сферы, они могут использовать форму, утвержденную подрядчиком или заказчиком, или разработать ее совместно и закрепить в приложении к договору.

В соответствии с пунктом 7.6 проекта договора подрядчик в срок не позднее 10 рабочих дней со дня подписания рабочей комиссией акта о готовности направляет Заказчику окончательные акты приемки выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ (актуализированные), по форме, предусмотренной разделом XV документации об электронном аукционе. Требуемая форма утверждена локальным актом Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Камчатского края.

Комиссия пришла к выводу, что довод Заявителя является необоснованным, так как Заказчиком предусмотрена возможность самостоятельной разработки форм документов при условии наличия в них обязательных реквизитов.

При разработке документации Заказчик не должен ограничивать конкуренцию среди участников, так как это может привести к увеличению стоимости работ.

Проект договора ставит подрядчиков в зависимость и влечет за собой необоснованное сокращение числа участников аукциона.

Условия проекта договора, ущемляют законные интересы организаций, которые не соответствуют законодательству Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Постановлением № 615, Положением, Гражданским Кодексом РФ, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика при разработке документации нарушение статьи 196 Положения.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства в отношении Заказчика.

Решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.