НКО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов,
расположенных на территории Нижегородской области»

603005 г. Нижний Новгород,

Верхне - Волжская набережная, 8/59

10.08.18 МВ-10/9038

ООО «ЯРКОС»

107023, г. Москва,

Медовый пер., д. 3, стр. 1

Решение

№ 1627-ФАС52-10/18

**08 августа 2018 года
Новгород**

г. Нижний

Комиссия Нижегородского УФАС России по рассмотрению обращений специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, в составе:

В - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;

С – члена комиссии, главного специалиста – эксперта отдела контроля органов государственной власти;

Г - члена комиссии, государственного инспектора отдела контроля органов государственной власти,

при участии представителей:

от некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области»: П (доверенность от 29.12.2017); от общества с ограниченной ответственностью «ЯРКОС» (далее – ООО «ЯРКОС», Общество, подрядчик): Ш, Г(по доверенности от 02.08.2018),

рассмотрела в открытом заседании комиссии с объявлением решения по делу обращение некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» (далее также – Фонд, региональный оператор, заказчик) о включении сведений о ООО «ЯРКОС» в реестр недобросовестных подрядных организаций в соответствии с пунктами 255, 263 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 Российской Федерации от 01.07.2016 №615 (далее – Положение), —

и у с т а н о в и л а :

Фонд обратился в антимонопольный орган с требованием о включении ООО «ЯРКОС» как победителя электронного аукциона № 77/18-ЭА-СМР на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов в реестр недобросовестных подрядных организаций в связи с уклонением Общества от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Заявление Фонда основано на том, что ООО «ЯРКОС», став победителем электронного аукциона и получив посредством электронной площадки 02.07.2018 проект соответствующего договора, было обязано до 19.07.2018 (включительно)

его подписать и направить в адрес заказчика. Такой вывод региональный оператор нормативно обосновывает ссылками на пункты 185, 199 Положения и требования аукционной документации. Одновременно с этим согласно Положению, как указывает Фонд, победителем аукциона должно предоставляться обеспечение исполнения обязательств по договору (например, банковская гарантия).

Между тем, по утверждениям заказчика, в установленный срок Общество не подписало договор по результатам аукциона и не предоставило соответствующего обеспечения.

В связи с изложенными обстоятельствами, региональный оператор посчитал Общество уклонившимся от заключения договора, о чём 20.07.2018 составил соответствующий акт и направил рассматриваемое заявление в антимонопольный орган.

На заседании комиссии представитель Фонда требования своего обращения поддержал, сославшись на обязанность направить информацию в антимонопольный орган во исполнение требований Положения.

Согласно пояснениям Общества, оно не считает себя недобросовестным подрядчиком в связи с тем, что им были совершены действия, свидетельствующие об обратном.

В целях получения банковской гарантии 13.07.2018г. ООО «ЯРКОС» направило заявку на получение банковской гарантии посредством электронной площадки «Тендертех». Однако по итогам рассмотрения указанная заявка была отклонена в связи с превышением лимита.

Далее 18.07.18 Обществом направлены еще две заявки на получение банковской гарантии. В связи с требованиями банк, обществу необходимо было представить дополнительные документы в результате чего банковская гарантия с присвоенным ей номером была получена лишь 20.07.2018.

Общество просит отказать Фонду в удовлетворении заявления о включении ООО «ЯРКОС» в реестр недобросовестных подрядных организаций, полагая, что оно проявило должную степень заботливости и осмотрительности, которая была возможна в сложившихся обстоятельствах.

В ходе рассмотрения дела представители Общества поддержали свою позицию, отметив, что в целом Общество является добросовестным участником гражданского оборота, не имел цели уклониться от заключения договора с

региональным оператором, а включение его в реестр недобросовестных подрядных организаций является чрезмерно суровой мерой ответственности.

На основании пункта 260 Положения срок рассмотрения дела по обращению Фонда продлевался, рассмотрение дела начато 03.08.2018 и завершено в заседании комиссии 08.08.2018.

Заслушав выступления явившихся представителей, исследовав и оценив все имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 182 Жилищного кодекса Российской Федерации 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.

Привлечение региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, то есть на основании Положения.

Разделы IV и VII Положения соответственно посвящены вопросам заключения договора о проведении капитального ремонта и реестру недобросовестных подрядных организаций.

В пункте 2 Положения изложено понятие электронного аукциона, под которым понимается – аукцион в электронной форме на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, являющийся конкурентным способом определения подрядной организации, проводимый в электронной форме, при котором победителем признается участник закупки, включенный в реестр квалифицированных подрядных организаций и предложивший наименьшую цену договора.

Региональный оператор обратился в антимонопольный орган с заявлением о включении Общества в реестр недобросовестных подрядных на основании раздела VII Положения.

В соответствии с пунктом 254 Положения ведение реестра недобросовестных подрядных организаций осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в соответствии с

утвержденными им методическими рекомендациями.

В связи с тем, что в настоящее время Федеральной антимонопольной службой не утверждены соответствующие методические рекомендации по ведению реестра недобросовестных подрядных организаций, Нижегородское УФАС России при проверке представленной Фондом информации руководствовалось главой VII Положения, а также при разрешении вопросов, не урегулированных данным нормативным правовым актом, применило по аналогии правила, установленные [Порядком](#) ведения реестра недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения данного реестра, утвержденным приказом ФАС России от 14.04.2015 №247/15.

При этом отсутствие акта федерального антимонопольного органа (методических рекомендаций), опосредующего процессуальный механизм разрешения таких дел, не может служить законным основанием для отказа в их рассмотрении и принятия адекватных мер восстановления нарушенных прав, поскольку статьей 11 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо установлена возможность обращения за защитой субъективных прав в административном порядке.

Установлено, что 29.06.2018г. Фондом проведен электронный аукцион №77/18-ЭА-СМР на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (номер на сайте электронной площадки ЭАКР 203250000081800018).

Согласно протоколу проведения аукциона от 29.06.2018г. победителем было признано ООО «ЯРКОС» и на основании норм Положения, аукционной документации, пункта 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации с ним подлежал заключению договор о проведении капитального ремонта.

В силу пункта 185 Положения заказчик в течение 3 рабочих дней со дня размещения на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора о проведении капитального ремонта, который составляется путем включения цены договора о проведении капитального ремонта, предложенной победителем электронного аукциона при проведении электронного аукциона, в проект договора о проведении капитального ремонта, прилагаемый к документации об

электронном аукционе. Договор о проведении капитального ремонта заключается с победителем электронного аукциона. Сведения о заключенном договоре о проведении капитального ремонта в течение 2 рабочих дней со дня его подписания направляются заказчиком оператору электронной площадки.

Пунктом 96 Положения определено, что обмен информацией, связанной с проведением электронного аукциона, между участником электронного аукциона, заказчиком и оператором электронной площадки осуществляется на электронной площадке в форме электронных документов.

Руководствуясь данными нормами Положения, региональный оператор посредством функционала электронной площадки 02.07.2018, то есть в установленные Положением сроки, направил Обществу проект договора для подписания. Данный факт Обществом не оспаривается.

Поскольку, как установлено выше, договор Обществом до 19.07.2018 (включительно) не подписан, обеспечение не представлено, Фонд 20.07.2018 составил акт об уклонении Общества от заключения договора. Общество, со своей стороны, полагает, что в связи с получением банковской гарантии и направлении ее и подписанного проекта договора в адрес Фонда 20.07.2018г, оно имело право на его заключение.

Комиссия антимонопольного органа позицию Фонда в указанной части считает юридически неверной.

Исходя из пункта 197 Положения д о г о в о р о п р е м о н т а н е м о ж е т б п о з д н е е ч е м ч е р е з с а й т е п р о т о к о л , или протокола р рассматривания заявок на участие в электронном аукционе, в котором содержится информация о признании электронного аукциона несостоявшимся, или акта об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта, или акта об отказе от заключения договора о проведении капитального ремонта с победителем электронного аукциона. Действие настоящего пункта не распространяется на случаи заключения договора о проведении капитального ремонта с единственной подрядной организацией. Аналогичные правила содержатся в пункте 2 раздела IX аукционной документации.

Как видно из приведённой правовой нормы, она не определяет момент наступления обязанности победителя аукциона по заключению договора, а

указывает лишь временные ограничения (интервал), в пределах которого (как ранее, так и позднее) договор о проведении капитального ремонта не может быть заключен.

П р и м е н и т е л ь н о к р а
з а к л ю ч е н и я д о г о в о р
п р о т о к о л а а у к ц и о н а
и ю л я 2 0 1 8 г о д а и . о

В любом случае, момент наступления обязанности победителя аукциона по подписанию договора следует связывать не пределами обозначенного интервала, а определять, ориентируясь на пункт 199 Положения и требования аукционной документации.

Так, в пункте 199 Положения закреплено, что в случае если победитель электронного аукциона, или участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> или единственный участник, допущенный к участию в электронном аукционе, или единственный участник электронного аукциона в срок, предусмотренный документацией об электронном аукционе, не представил заказчику подписанный договор о проведении капитального ремонта, переданный ему в соответствии с [пунктами 165, 185, 187 и 189](#) настоящего Положения, и (или) не представил обеспечение исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, то победитель электронного аукциона (или участник электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> или единственный участник, допущенный к участию в электронном аукционе, или единственный участник электронного аукциона) признается уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Исходя из пункта 6 раздела IX Положения, в течение пяти рабочих дней с даты получения проекта договора о проведении капитального ремонта победитель электронного аукциона должен подписать договор и передать его региональному оператору.

По правилам статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Т а к и м о б р а з о м , в с
д о г о в о р а О б щ е с т в о м
э л е к т р о н н о й п л о щ а д

В ы п о л н е н и я О б щ е с т в
н а ч а л т е ч ь 1 0 и ю л я
п у н к т у 1 9 7 П о л о ж е н

Иная позиция Общества по рассматриваемому вопросу основана на ошибочном толковании положений гражданского законодательства об исчислении сроков и не соответствует установленным фактическим обстоятельствам дела.

Пункт 198 Положения гласит о том, что заключение договора о проведении капитального ремонта для победителя электронного аукциона или участника электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер <...> или единственного участника, допущенного к участию в электронном аукционе, или единственного участника электронного аукциона является обязательным.

Следовательно, невыполнение данной обязанности в силу пункта 199 Положения позволяет считать не подписавшего договор участника уклонившимся от его заключения.

При этом, как следует из пункта 255 Положения, в реестр недобросовестных подрядных организаций включается информация, в том числе о победителе электронного аукциона уклонившемся от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Факт не подписания Обществом договора о проведении капитального ремонта, направленного Фондом, в данном деле Обществом надлежащими средствами доказывания не опровергнут.

Вместе с тем комиссия, разрешая вопрос о том, подтверждён ли факт недобросовестного поведения в оцениваемых действиях (бездействии) ООО «ЯРКОС», исходит из двойственной природы юридической ответственности, наступающей за уклонение от заключения договора о проведении капитального ремонта.

С одной стороны, безусловно, поскольку в спорной ситуации, действия сторон были направлены на возникновение гражданско-правового обязательства (заключение договора), и одной из сторон этого будущего обязательства, предложение о заключении договора безосновательно не акцептовано (проект договора не подписан), к рассматриваемым правоотношениям применимы нормы статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств.

Пункты 1 – 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливают, 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. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Анализ приведённой правовой нормы указывает, что вина в нарушении гражданско-правового обязательства, как правило, презюмируется. В связи с этим меры ответственности стороны обязательства (неустойка, убытки, имущественные потери и т. п.) возлагаются и при отсутствии вины.

С другой стороны, включение в реестр недобросовестных подрядных организаций по своему характеру отвечает основным признакам публично-правовой ответственности: ответственность возникает в связи с нарушением правовых предписаний и в рамках охранительных правоотношений, исходит от государства (в лице уполномоченного органа), основана на государственном принуждении. Включение в упомянутый реестр является инструментом, обеспечивающим реализацию целей и принципов регулирования, сформулированных в пунктах 1 и 3 Положения, в том числе за счёт повышения эффективности, результативности привлечения подрядных организаций, добросовестной конкуренции участников предварительного отбора и участников электронных аукционов, эффективного использования средств регионального оператора, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей в оказании услуг и (или) выполнении работ с требуемыми показателями цены, качества и надежности, необходимых для целей обеспечения организации и своевременного проведения капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов.

П о м н е н и ю К о м и с с и и
р е ш е н и я о в к л ю ч е н и
п о д р я д н ы х о р г а н и з а
у к л о н е н и я о т з а к л ю

п о с л у ж и в ш и е э т о м у ,
н е д о б р о с о в е с т н ы е д
Ф а к т а д о б р о с о в е с т н
с л е д у е т о г р а н и ч и в а
з а к л ю ч е н и я д о г о в о р
с л у ч а е о ц е н и в а т ь и
д о к а . з а т а е к л , ь а т о в м н е н и
м о г у т б ы т ь у ч т е н ы
д о г о в о р а , е г о п р и ч
к о н к р е т н о г о п о д р я д
е д и н и ч н о с т ь л и б о м
П о л о ж е н и я к о н к р е т н
и н ы м и з а к а з ч и к а м и ;
в о п р о с а о з а к л ю ч е н
п о д р я д ч и к а л и б о з а
м о г л и б ы т ь в д о с т а
п о д р я д ч и к п р е д п р и н
с т е п е н и о с м о т р и . т е л

Сходный правовой подход сформулированный, прежде всего, применительно к ведению реестра недобросовестных поставщиков (предусмотрен статьёй 104 Федерального [закона](#) от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд») актуален и при разрешении настоящего дела, преобладает в сложившейся правоприменительной практике (см., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.12.2017 по делу № А39-2837/2016).

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 [N 13-П](#), от 21.11.2002 [N 15-П](#), определения от 07.06.2001 [N 139-О](#), от 07.02.2002 [N 16-О](#)) отражено, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям [Конституции](#) Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

По смыслу [статьи 55](#) Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Положение не содержит безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о подрядчике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Т а к и м о б р а з о м , к о м
и н с т и т у т а в к л ю ч е н и
о р г а н и з а ц и й , п р и х о
п р и н я т и и р е ш е н и я с а р и
(т о е с т ь о т в е т с т в е
в м е н е н и я , к а к . п р е д

Общество в данном деле, по мнению комиссии антимонопольного органа, доказало, что им были приняты все зависящие от него меры по заключению договора. Так, 13.07.2018г. Обществом была подана заявка на предоставление банковской гарантии посредством электронной площадки «Тендертех». Однако в связи с превышением лимита указанная заявка отклонена. Далее Общество 18.07.2018г. направило заявки о предоставлении банковской гарантии в ПАО «Совкомбанк» и КБ «ЛокоБанк».

Каждый из указанных банков выдал предварительно одобренную банковскую гарантию, присвоив ей номер и запросив дополнительные документы для принятия окончательного решения. Затем КБ «ЛОКО Банк» 19.07.2018г. снова запросил дополнительные документы, но впоследствии отказал в предоставлении банковской гарантии.

19.07.2018г. ПАО «СовкомБанк» также попросил предоставить дополнительные документы, в связи с чем у общества отсутствовала возможность в срок предоставить оформленную банковскую гарантию.

Кроме того, для получения оформленной банковской гарантии банку необходимо предоставить проект договора. В соответствии с представленной информацией между Фондом и Обществом имелись разногласия относительно условий договора, по данному поводу неоднократно были составлены протоколы разногласий. Итоговый проект договора, с учетом всех разногласий, направлен Обществу посредством электронной площадки 19.07.2018 в 13:54. Учитывая необходимость предоставления банку согласованного проекта договора, оформленная банковская гарантия ООО «ЯРКОС» была выдана банком 20.07.2018г.

Таким образом, фактически допущенная Обществом просрочка составила один день, что не свидетельствует о его действительном уклонении от заключения договора с Фондом и не является достаточным условием для вывода о недобросовестности Общества в рассматриваемом случае.

Комиссия антимонопольного органа при принятии решения учитывает, в том числе незначительную просрочку Обществом заключения договора, факт реального получения банковских гарантий, причины, послужившие нарушению срока заключения договора, находящиеся за пределами сферы его контроля, совершение Обществом конкретных действий, свидетельствующих о намерении заключить договор с региональным оператором, значительную сумму банковской гарантии необходимой для обеспечения договора в размере 40 380 941 рублей.

Общество также указало, что им с региональным оператором заключены два договора от 17.07.2018г. и 19.07.2018г. и получены банковские гарантии на значительные суммы. При этом Фонд подтверждает, что у него отсутствуют сведения о негативном опыте сотрудничества с ООО «ЯРКОС».

Комиссия, оценив все представленные в материалы дела доказательства, оснований для включения ООО «ЯРКОС» в реестр недобросовестных подрядных организаций не усматривает.

С учетом изложенного, руководствуясь пунктами 255, 263 Положения, комиссия Нижегородского УФАС России

решила:

Отказать некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» во включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «ЯРКОС» в реестр недобросовестных подрядных организаций при участии в электронном аукционе №77/18-ЭА-СМР на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (номер на сайте электронной площадки ЭАКР 203250000081800018).

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в соответствии с правилами главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

В

Члены комиссии

Г

C