

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

15.04.2020 г. № 05082-20

На № _____ от _____

ООО «УралСтройЭксперт»

614000, г. Пермь, ул. Солдатова, д. 16,
офис 404

uralse@mail.ru

**НО «Фонд капитального ремонта общего
имущества в многоквартирных домах в
Пермском крае»**

614990, г. Пермь, ул. Ленина, 66.

info@fond59.ru

Закупочная комиссия

**НО «Фонд капитального ремонта общего
имущества в многоквартирных домах в
Пермском крае»**

info@fond59.ru

**Электронная торговая площадка
ЗАО «Сбербанк-АСТ»**

ko@sberbank-ast.ru

Дело № 059/10/18.1- 405/2020

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «Уралстройэксперт» (вх. № 005146)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, 16 Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, без участия представителей (надлежащим образом уведомлены),

рассмотрев жалобу ООО «Уралстройэксперт» (вх. № 005146 от 27.03.2020) (далее – заявитель), на действия Фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае (далее – заказчик) при организации и проведении электронного аукциона на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории города Перми (извещение № 205670000012000026 на официальном сайте в сети Интернет: www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

27.03.2020 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба ООО «Уралстройэксперт», в которой указано на неправомерное признание заявителя уклонившимся от заключения договора Актом заказчика от 24.03.2020 г, в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям Положения.

НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» (далее – фонд, заказчик, региональный оператор) представлены письменные пояснения, в которых указано, что основанием признания Заявителя уклонившимся от заключения договора послужило отсутствие надлежащего обеспечения исполнения договора к окончанию срока, установленного для заключения договора. Представленная Заявителем банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным Положением и закупочной документацией по основаниям, изложенным в акте об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 июля 2011 года N 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.

Согласно ч. 4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

В силу ч. 5 ст. 182 ЖК РФ, привлечение региональным оператором, в частности в случае, предусмотренном частью 3 настоящей статьи, органами государственной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными бюджетными, казенными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

При проведении рассматриваемых торгов организатор торгов руководствовался 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 РФ от 01.07.2016 N 615 (далее – Положение, Постановление № 615).

Региональный оператор (на территории Пермского края – Некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае») исполняет свои функции и обязанности в соответствии с требованиями ЖК РФ, Закона Пермского края от 11.03.2014г. № 304-ПК «О системе капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах,

расположенных на территории Пермского края», постановления Правительства РФ от 01.07.2016г. № 615.

В силу п. 235 Положения, любой участник предварительного отбора, электронного аукциона имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации, действия (бездействие) заказчика, органа по ведению реестра, комиссии по проведению предварительного отбора, ее членов, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, оператора электронной площадки при организации и проведении закупки, при осуществлении закупки у единственной подрядной организации, заключении договоров о проведении капитального ремонта по их результатам..

2. Извещение № 205670000012000026 и закупочная документация по электронному аукциону на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории города Перми, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки 04.02.2020 г., дата окончания срока подачи заявок – 03.03.2020 г., дата проведения аукциона 06.03.2020 г.

По итогам электронного аукциона, победителем было признано ООО «Уралстройэксперт» (ИНН 5904147013). Протокол проведения электронного аукциона № 205670000012000026, размещен на официальном сайте электронной площадки

Согласно п. 197 Положения, договор о проведении капитального ремонта 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, или протокола рассмотрения 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.

В силу п. 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.

Пунктом 29 информационной карты документации электронного аукциона (раздел X документации) установлен срок, в течение которого победитель электронного аукциона или иной участник, с которым заключается договор, должен подписать договор и передать его региональному оператору, который составляет:

«Подрядчик в течение 6 (шести) дней с даты получения проекта договора в порядке, установленном разделами VIII «Признание электронного аукциона несостоявшимся» и разделом IX «Порядок заключения договора о проведении капитального ремонта».

Согласно п. 205 Положения, договор о проведении капитального ремонта заключается только после предоставления участником электронного аукциона, с которым заключается договор о проведении капитального ремонта, обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта в размере, указанном в извещении о проведении электронного аукциона.

Согласно п. 206 Положения, исполнение обязательств по договору о проведении капитального ремонта обеспечивается:

а) банковской гарантией, выданной банком, соответствующим требованиям, установленным Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 1 статьи 45 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - банковская гарантия);

б) обеспечительным платежом.

В силу п. 213 Положения, заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта банковскую гарантию в срок, не превышающий 5 рабочих дней со дня ее поступления.

ООО «Уралстройэксперт», являющийся победителем электронного аукциона, в качестве обеспечения исполнения договора в рамках закупочной процедуры представил выданную ПАО АКБ «Абсолют Банк» банковскую гарантию № 646986 от 16.03.2020 г.

В сроки, установленные п. 213 Положения, Заказчиком была рассмотрена поступившая в качестве обеспечения обязательств по договору банковская гарантия и принято решение об отказе в ее принятии, руководствуясь пп. в) п. 212 Положения, а также о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора в виду отсутствия иного надлежащего обеспечения обязательств по договору, представленного от Заявителя. О принятом решении Заявитель был проинформирован в силу п. 215 Положения.

В результате рассмотрения банковской гарантии был принят Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 24.03.2020 г. (по извещению № 205670000012000026) (далее – Акт об уклонении). Из содержания данного акта следует, что банковскую гарантию не приняли в силу следующего:

«Актом об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 24.03.2020 г. общество признано уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная заявителем банковская гарантия содержала противоречивые условия.

Представленная гарантия содержит в себе положение, согласно которому к

требованию платежа по гарантии должны быть приложены определенные документы, в том числе:

– расчет суммы, включаемой в требование платежа по гарантии;

– документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего Требование по Гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

Вместе с тем, п.п. «г» п. 209 Положения, п.п. «г» п. 11 раздела IX Документации в обязательном порядке обязывает Бенефициара предоставить Гаранту вместе с требованием к осуществлению уплаты денежной суммы по банковской гарантии лишь один документ – расчет суммы, включаемой в требование к банковской гарантии.

Согласно п.п. «в» пункта 212 Положения недопустимо включение в банковскую гарантию условий или требований, противоречащих положениям пунктов 209-211 Положения.

Отсюда следует, что банковская гарантия № 646986 от 16.03.2020 г выданная ПАО АКБ «Абсолют Банк», не соответствует п.п. «г» п. 209 Положения, п.п.

«в» п. 212 Положения, в связи с чем Фонд обязан отказаться от заключения договора с ООО «Уралстройэксперт».

В связи с данным обстоятельством ООО «Уралстройэксперт» была подана настоящая жалоба. Заявитель аргументируя свою позицию, указывает Фондом неверно толкуются нормы Положения, так как из Положения не следует, что перечень документов, подлежащих направлению Гаранту вместе с требованием об уплате денежных средств по банковской гарантии, является закрытым

Проанализировав документы, представленные в материалы дела и руководствуясь нормами действующего законодательства, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о признании доводов жалобы заявителя обоснованными в виду следующего.

Согласно п.п. к) п. 129 Положения, в извещении о проведении электронного аукциона в обязательном порядке указываются размер обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта. Размер обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении электронного аукциона.

В силу п. 207 Положения, способ обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта определяется участником электронного аукциона, с которым заключается такой договор, самостоятельно из способов, предусмотренных пунктом 206 настоящего Положения. Размер обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта определяется заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона.

Согласно п. 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 о проведении капитального ремонта и (или) в случае расторжения договора о проведении капитального ремонта;

д) срок действия банковской гарантии должен превышать срок оказания услуг и (или) выполнения работ по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 60 дней.

Также, в силу 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.

В силу п. 212 Положения, недопустимо включение в банковскую гарантию:

а) положений о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования к платежу по банковской гарантии в случае непредставления гаранту бенефициаром уведомления о нарушении принципалом условий договора о проведении капитального ремонта или расторжении договора о проведении капитального ремонта;

б) требований к предоставлению бенефициаром гаранту отчета об исполнении договора о проведении капитального ремонта;

в) условий или требований, противоречащих положениям пунктов 209 - 211 настоящего Положения.

Согласно п. 214 Положения, основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

а) отсутствие сведений о банке на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет";

б) наличие информации об отзыве лицензии у банка на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет";

в) получение уведомления от банка о неподтверждении факта выдачи представленной банковской гарантии и (или) неподтверждении ее существенных условий (суммы, даты выдачи и срока действия, сведений о договоре, принципале и прочих условиях) в порядке, установленном пунктом 217 настоящего Положения;

г) несоответствие размера представленной банковской гарантии капиталу банка, сведения о котором размещены на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет", с учетом максимально допустимого числового значения норматива максимального размера риска на одного

заемщика или группу связанных заемщиков, установленного в качестве обязательного норматива Центральным Банком Российской Федерации;

д) отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

е) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе, проекте договора о проведении капитального ремонта.

Корреспондирующие нормам Положения, требования к банковской гарантии были указаны Заказчиком в документации об электронном аукционе.

Между тем, некоторые выводы содержащиеся в Акте об уклонении, по мнению Пермского УФАС России, противоречат действующему законодательству.

Так, анализируя довод, отраженный в Акте об уклонении, о расширенном перечне документов для представления к выплате по банковской, Комиссия антимонопольного органа пришла к следующим выводам.

Представленная гарантия содержит в себе пункт 2.2, согласно которому к требованию платежа по гарантии должны быть приложены такие документы как:

– расчет суммы, включаемой в требование платежа по гарантии;

– документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего Требование по Гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

Между тем, по мнению Фонда в соответствии с подпунктом «г» пункта 11 раздела IX документации об электронном аукционе, подпунктом «г» пункта 209 Положения перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием к осуществлению уплаты денежной суммы по банковской гарантии ограничен расчетом суммы, включаемой в требование к банковской гарантии.

Доводы фонда указывают на то, что из буквального толкования пп. «г» п. 11 раздела IX документации об электронном аукционе, подпунктом «г» пункта 209 Положения, следует, что перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием к осуществлению уплаты денежной суммы по банковской гарантии ограничен расчетом суммы, включаемой в требование к банковской гарантии.

Определение слова «Перечень» означает, что это систематизированное перечисление чего-либо, в данном случае - документов. Следовательно, использование слова перечень предполагает предоставление не одного документа (по мнению Фонда - расчета), а ряда иных документов, в том числе и расчета.

Конкретный перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, установлен в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в соответствии с которым

Бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской направляет гаранту следующие документы:

- расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;
- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);
- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);
- документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование платежа по гарантии (доверенность) (в случае, если требование подписано лицом, не указанным в едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).

В Положении отсутствует исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии. Помимо этого, следует отметить, что в пункте 212 Положения отсутствует запрет на включение в банковскую гарантию факультативных условий, непротиворечащих положениям пунктов 209 - 211 Положения.

Помимо этого, АС Северо-Западного округа в Постановлении от 20.09.2018 по делу №А56-88273/2017 прямо указал, что из Положения № 615 не следует, что перечень документов, подлежащих направлению гаранту вместе с требованием об уплате денежных средств по банковской гарантии, является закрытым (в связи с чем были признаны неправомерными выводы об уклонении заказчика от заключения договора подряда в связи с непредставлением банковской гарантии).

Таким образом, пункт 6 банковской гарантии не нарушает подпункт «Г» пункта 209 Положения.

Довод в части несоответствия банковской гарантии необходимо признать обоснованными.

С учетом изложенного, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу: об отсутствии оснований для отказа в принятии Банковской гарантии, представленной Заявителем по основаниям, указанным в Акте об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 24.03.2020 г., о наличии в действиях Заказчика нарушения подп. е) п. 214 Положения.

Поскольку на момент рассмотрения настоящей жалобы, договор по результатам электронного аукциона не заключен, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи Фонду обязательного для исполнения предписания о необходимости отмены Акта об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального

ремонта от 24.03.2020 г. и совершения действий, в соответствии с главой IV Положения, с учетом выявленных нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Уралстройэксперт» (вх. № 005146 от 27.03.2020), на действия Фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае при организации и проведении электронного аукциона на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории города Перми (извещение № 205670000012000026 на официальном сайте в сети Интернет: www.zakupki.gov.ru), **обоснованной**;
2. Установить в действиях НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» факт нарушения подп. е) п. 214 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 РФ от 01.07.2016 № 615;
3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных в ходе рассмотрения жалобы нарушений.

Заместитель председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.