

## Решение № 055/10/18.1-808/2020

о признании жалобы обоснованной

20.08.2020

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «ПроектСтройКонтроль» (далее – ООО «ПСК», Общество, Заявитель, Принципал) на действия некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» (далее – РФКР МКД, Заказчик, Ответчик, Бенефициар) при проведении электронного аукциона на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области (идентификационный номер электронного аукциона: 2020/104/ЭА, номер закупки/извещения: 080050000062000125) (далее – аукцион),

при участии представителя Заявителя посредством системы видеоконференц-связи – <...> (доверенность №19/ПСК от 03.08.2020, личность удостоверена паспортом),

при участии представителей Ответчика – <...> (доверенность № 110 от 14.08.2020, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № 91 от 16.03.2020, личность удостоверена паспортом),

## УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 8857э от 11.08.2020) и дополнения к жалобе (вх. № 9177э от 19.08.2020), который полагает, что Заказчик неправомерно признал его уклонившимся от заключения договора на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области и составил акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора. В обоснование своей позиции Заявитель указывает следующее.

Протоколом проведения аукциона № 080050000062000125/ПТС255Ж200094 от 20.07.2020 ООО «ПСК» признано победителем аукциона. Обществом в адрес РФКР МКД направлена банковская гарантия № 13983-20-10 от 28.07.2020, выданная ПАО «Промсвязьбанк».

Рассмотрев представленную банковскую гарантию, Заказчик признал её несоответствующей требованиям, содержащимся в документации об электронном аукционе и проекте договора.

В связи с чем, 04.08.2020 РФКР МКД был составлен акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора, по основаниям, предусмотренным подпунктом «е» пункта 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 Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 (далее – Положение № 615), в связи с непредставлением обеспечения исполнения обязательств по договору в срок, предусмотренный документацией об электронном аукционе.

Заявитель не согласен с указанным решением Заказчика, считает, что представленная банковская гарантия № 13983-20-10 от 28.07.2020 соответствует требованиям Положения № 615, документации об электронном аукционе, в том числе проекту договора.

Одним из оснований для отказа в принятии РФКР МКД банковской гарантии послужило отсутствие обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма банковской гарантии.

ООО «ПСК» считает, что в банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 содержатся обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма банковской гарантии. Перечень данных обстоятельств

полностью соответствует обстоятельствам, которые указаны в пункте 3.2 проекта договора (приложение № 6 к документации об электронном аукционе).

Вторым основанием для отказа в принятии Заказчиком банковской гарантии является условие в банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 о необходимости получения гарантом, то есть банком, требования об уплате денежной суммы или её части по банковской гарантии до истечения срока банковской гарантии. По мнению РФКР МКД, наличие данного условия в банковской гарантии ставит в зависимость право Заказчика на получение суммы или части суммы банковской гарантии от момента получения гарантом требования по банковской гарантии, что нарушает положения раздела VI документации об электронном аукционе и подпункта «а» пункта 209 Положения, а также в соответствии с подпунктом «в» пункта 212 Положения № 615 является недопустимым для включения в банковскую гарантию.

Общество несогласно с данным доводом РФКР МКД, поскольку в соответствии со статьей 374 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии. Срок действия банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 по 31.03.2021 включительно.

Согласно части 2 статьи 194 ГК РФ письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Таким образом, письменные заявления и извещения, поданные до 24 часов 00 минут 31 марта 2021 года считаются поданными и полученными в срок, что не нарушает прав бенефициара (РФКР МКД) и не лишает его права на получение выплат, предусмотренных банковской гарантией.

Третьим основанием, в связи с которым Обществу было отказано в принятии банковской гарантии, явилось несоответствие срока действия банковской гарантии требованиям документации об электронном аукционе.

Согласно подпункту 7.1 пункта 7 раздела VI документации об электронном аукционе срок действия банковской гарантии должен превышать срок оказания услуг и (или) выполнения работ по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 120 (сто двадцать) дней.

В соответствии с пунктом 4.1 проекта договора и приложения № 5 к документации об электронном аукционе датой окончания оказания услуг является дата подписания акта о приемке выполненных подрядной организацией строительно-монтажных работ по форме КС-2 применительно к каждому объекту.

При этом в предоставленной документации о проведении электронного

аукциона нет информации о конечном сроке выполнения строительно-монтажных работ.

Общество также отмечает, что условиями банковской гарантии допускается возможность внесения изменений в отношении увеличения сроков её действия.

Заявитель также считает, что в нарушение пункта 215 Положения № 615 Заказчик не проинформировал Общество об отказе в принятии банковской гарантии, а сразу составил акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора, тем самым, лишив Заявителя возможности внести изменения в выпущенную банковскую гарантию, либо выпустить новую банковскую гарантию.

На основании вышеизложенного, ООО «ПСК» просит признать жалобу обоснованной, признать акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора необоснованным и обязать РФКР МКД заключить договор с Обществом.

На заседании Комиссии 20.08.2020 представитель Заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе и дополнении к ней.

**2.** В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 12.08.2020 № 05-7734 РФКР МКД представлены письменные мотивированные пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе ООО «ПСК».

Ответчик считает, что в банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 указаны случаи, при наступлении которых обеспечение надлежащего исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, представленное принципалом (ООО «ПСК»), остается у бенефициара (РФКР МКД). При этом именно обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма банковской гарантии, отсутствуют.

По мнению Заказчика, данное условие банковской гарантии не является тождественными условию, предусмотренному пунктом 4 статьи 368 ГК РФ и пунктом 209 Постановления № 615.

В части довода ООО «ПСК» об установлении в банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 условия, о необходимости получения гарантом требования о выплате суммы банковской гарантии до истечения срока её действия РФКР МКД указывает, что данное условие банковской гарантии нарушает права Заказчика. Поскольку в случае получения банком-гарантом требования об уплате денежной суммы или её части по банковской гарантии после истечения срока её действия, Заказчик лишается права на получение выплат по банковской гарантии.

Относительно несоответствия срока действия банковской гарантии № 13983-

20-10 от 28.07.2020 требованиям документации об электронном аукционе Ответчик отмечает следующее.

Датой окончания оказания услуг является дата подписания акта о приемке выполненных подрядной организацией строительно-монтажных работ по форме КС-2 применительно к каждому объекту (пункт 4.1 проекта договора и приложение № 5 к документации об электронном аукционе).

Строительный контроль по данному электронному аукциону осуществляется в отношении многоквартирных домов, срок завершения строительно-монтажных работ по которым оканчивается 15.12.2020.

Поскольку срок действия банковской гарантии должен превышать срок оказания услуг и (или) выполнения работ по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 120 (сто двадцать) дней, то крайним днем действия банковской гарантии является 14.04.2021. Вместе с тем, в нарушение требований документации об электронном аукционе срок действия банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 по 31.03.2021 включительно, что превышает срок оказания услуг и (или) выполнения работ только на 106 дней.

В части не уведомления ООО «ПСК» об отказе в принятии банковской гарантии и, следовательно, лишения Общества возможности внесения изменений в банковскую гарантию Ответчик указывает следующее.

В соответствии с пунктом 215 Положения № 615 в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный пунктом 213 Положения № 615, информирует в письменной форме об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

В силу пункта 200 Положения № 615 заказчик в течение 2 рабочих дней со дня подписания акта об уклонении направляет заверенную копию указанного акта лицу, признанному уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Во исполнение указанных норм Заказчиком было составлено уведомление об отказе в принятии банковской гарантии, с приложением соответствующего акта о признании победителя электронного аукциона, уклонившимся от заключения договора, и направлено по адресу ООО «ПСК», указанному в ЕГРЮЛ.

РФКР МКД считает, что в силу документации об электронном аукционе у Общества отсутствовала возможность внесения изменений в банковскую гарантию, поскольку срок на её представление истек 30.07.2020.

На основании вышеизложенного, РФКР МКД считает, что его действия по признанию ООО «ПСК» уклонившемся от заключения договора являются

правомерными, в связи с чем, Ответчик просит признать жалобу Заявителя необоснованной.

На заседании Комиссии представители Ответчика поддержали доводы, изложенные в письменных пояснениях РФКР МКД.

**3** . Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», установлено, что 24.06.2020 РФКР МКД размещено извещение № 080050000062000125 и документация о проведении электронного аукциона на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области (идентификационный номер электронного аукциона: 2020/104/ЭА)

Согласно извещению и документации об электронном аукционе прием заявок на участие в аукционе осуществлялся с 25.06.2020 по 15.07.2020

Дата рассмотрения заявок на участие в аукционе – 15.07.2020.

Дата проведения аукциона – 20.07.2020.

В соответствии с протоколом № 2020/104/ЭА на участие в аукционе было подано 3 заявки, по результатам рассмотрения которых, 2 участника допущены к участию в аукционе, в том числе ООО «ПСК».

Согласно протоколу № 080050000062000125/ПТС255Ж200094 от 20.07.2020 ООО «ПСК» признано победителем аукциона с ценой договора 5 455 024,17 руб.

Атом об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора от 04.08.2020 Общество признано уклонившимся от заключения договора, в связи с непредставлением обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта в срок, предусмотренный документацией об электронном аукционе.

**4.** Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **обоснованной в части**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите

конкуренции.

Согласно части 1 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 18.07.2011 № 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.

Действия (бездействие) организатора торгов, конкурсной 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 подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате проведения торгов (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

В случае если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения (часть 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1.1 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) закупки региональным оператором товаров, работ, услуг в целях выполнения функций регионального оператора, установленных частью 1 статьи 180 ЖК РФ, осуществляются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В силу части 5 статьи 182 ЖК РФ привлечение региональным оператором, в частности в случае, предусмотренном частью 3 статьи 182 ЖК РФ, 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.

Отношения, направленные на привлечение подрядных организаций для оказания услуг по осуществлению строительного контроля, регулируются Положением № 615.

Согласно пункту 134 Положения № 615 документация об электронном аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком.

В силу подпунктов «б», «с», «т» пункта 135 Положения № 615 документация об электронном аукционе, помимо сведений, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, должна содержать:

- график оказания услуг и (или) выполнения работ, включая стоимость этапов выполнения работ (услуг), в соответствии с проектной и (или) сметной документацией;
- способы, срок и порядок предоставления обеспечения исполнения договора о проведении капитального ремонта, реквизиты банковского счета для перечисления денежных средств в случае, если в качестве способа обеспечения исполнения договора о проведении капитального ремонта выбран обеспечительный платеж, условия банковской гарантии, установленные в соответствии с Положением № 615;
- срок, в течение которого победитель электронного аукциона или иной участник, с которым заключается договор о проведении капитального ремонта в соответствии с Положением № 615, должен подписать договор о проведении капитального ремонта, условия признания победителя электронного аукциона или иного участника электронного аукциона уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Согласно пункту 205 Положения № 615 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.

В соответствии с пунктом 197 Положения № 615 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.

Подпунктом «а» пункта 206 Положения № 615 установлено, что исполнение обязательств по договору о проведении капитального ремонта обеспечивается, в том числе, банковской гарантией, выданной банком, соответствующим требованиям, установленным Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 1 статьи 45 Федерального закона 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Пунктами 208 – 209 Положения № 615 установлены требования, которым должна соответствовать банковская гарантия.

Так, 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.

В банковской гарантии, помимо сведений, предусмотренных пунктом 4 статьи 368 ГК РФ, 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 части 4 статьи 368 ГК РФ установлен перечень основных необходимых сведений, которые должна содержать независимая гарантия, такие как: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Аналогичные требования к банковской гарантии содержатся в пунктах 6 – 7.2 раздела VI документации об электронном аукционе.

В соответствии с пунктом 7.1 раздела VI документации об электронном

аукционе в банковской гарантии должно быть указано, в том числе:

- основное обязательство, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией: полный перечень видов обязательств, указанных в пункте 3.1 проекта договора оказания услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области, являющегося приложением № 6 к документации об электронном аукционе (далее – проект договора);
- срок действия банковской гарантии должен превышать срок оказания услуг и (или) выполнения работ по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 120 (сто двадцать) дней;
- перечень обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, указанных в пункте 3.2 проекта договора.

Согласно пункту 3.2 проекта договора обеспечение надлежащего исполнения обязательств по договору, предоставленное подрядчиком, остается у заказчика в случае:

- нарушения сроков, предусмотренных п. 5.2.2, 5.2.14, 5.2.18, 5.2.19, 5.2.23, 5.2.27, 5.2.28, 5.2.29, 5.2.32, 5.2.35, 5.2.38, в размере неустойки, предусмотренной пунктом 8.9. договора;
- не исполнения обязательств и предписаний Заказчика, установленных пунктами 5.2.2, 5.2.3, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.8, 5.2.11, 5.2.14, 5.2.18, 5.2.19, 5.2.23, 5.2.24, 5.2.25, 5.2.27, 5.2.28, 5.2.29, 5.2.31, 5.2.32, 5.2.35, 5.2.38, в размере суммы штрафов, предусмотренных пунктом 8.10 договора;
- не исполнения обязательств, предусмотренных пунктом 5.2.14 договора, в размере неустойки, предусмотренной пунктом 8.11 договора;
- не оплаты штрафа, наложенного административными органами либо судом на Заказчика, либо должностного лица Заказчика, за нарушения, допущенные при производстве работ Исполнителем в установленный Заказчиком срок, в размере суммы штрафа;
- при расторжении договора в одностороннем порядке по основаниям, указанным в пункте 10.3 договора, в размере штрафа, предусмотренного пунктом 8.4 договора.

Согласно пункту 11 раздела VI документации об электронном аукционе установлено, что не позднее 10 (десятого) дня следующего за днем размещения в на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона, участник электронного аукциона с которым заключается договор о проведении капитального ремонта, должен предоставить РФКР МКД обеспечение исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта (оригинал банковской гарантии на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка, либо денежные средства на расчетный счет, указанный в пункте 4 раздела VI документации об электронном аукционе).

В соответствии с пунктом 213 Положения № 615, пунктом 12 раздела VI документации об электронном аукционе 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.

В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в течение 5 рабочих дней информирует в письменной форме об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа (пункт 215 Положения № 615, пункт 14 раздела VI документации об электронном аукционе).

В силу подпункта «е» пункта 214 Положения № 615, пункта 13 раздела VI документации об электронном аукционе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе, проекте договора о проведении капитального ремонта.

В случае если победитель 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 Положения № 615, и (или) не представил обеспечение исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, то победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта (пункт 199 Положения № 615, пункт 1 раздела VIII документации об электронном аукционе).

В соответствии с пунктом 200 Положения № 615, пунктом 2 раздела VIII документации об электронном аукционе в случае уклонения победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта заказчиком составляется акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта, в котором должны содержаться сведения о месте, дате и времени его составления, о лице, которое уклонилось от заключения договора о проведении капитального ремонта, сведения о фактах, являющихся основанием признания победителя электронного аукциона, а также реквизиты документов, подтверждающих такие факты. Указанный акт размещается заказчиком на официальном сайте и направляется оператору электронной площадки в течение одного рабочего дня, следующего после дня его подписания. Заказчик в течение 2 рабочих дней со дня подписания указанного акта направляет заверенную заказчиком копию указанного акта лицу, признанному уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Согласно пункту 257 Положения № 615 заказчик в течение 3 рабочих дней со

дня подписания акта об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта с участником электронного аукциона, с которым в соответствии с Положением № 615 заключается договор о проведении капитального ремонта, направляет в орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных подрядных организаций, информацию, предусмотренную подпунктами «в» – «ж» пункта 256 Положения № 615, а также протокол проведения аукциона или протокол рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе и иные документы, свидетельствующие об отказе участника электронного аукциона, с которым в соответствии с Положением № 615 заключается договор о проведении капитального ремонта, от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Относительно довода Заявителя о несогласии с решением РФКР МКД об отказе в принятии банковской гарантии по причине отсутствия в представленной банковской гарантии обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма банковской гарантии, Комиссия отмечает следующее.

В качестве способа обеспечения исполнения обязательств по договору Обществом выбрана банковская гарантия № 13983-20-10 от 28.07.2020, выданная ПАО «Промсвязьбанк» (далее также Гарант).

Из представленной банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 следует, что *под основным обязательством* понимаются все обязательства Принципала перед Бенефициаром по договору о проведении капитального ремонта, срок исполнения которых наступает в период действия банковской гарантии, в том числе обязательства по возврату аванса, гарантийные обязательства, возникающие в гарантийный период, обязательства по уплате штрафов, пеней, неустоек, убытков при условии, что соответствующие обязательства Принципала предусмотрены договором о проведении капитального ремонта.

В соответствии с абзацем 3 банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 обстоятельства, при наступлении которых должны быть выплачена сумма банковской гарантии, являются неисполнение Принципалом *основного обязательства* и (или) расторжение договора о проведении капитального ремонта.

Согласно абзацу 4 банковской гарантии обеспечение надлежащего исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, предоставленное Принципалом остается у Бенефициара в случае:

- нарушения сроков, предусмотренных п. 5.2.2, 5.2.14, 5.2.18, 5.2.19, 5.2.23, 5.2.27, 5.2.28, 5.2.29, 5.2.32, 5.2.35, 5.2.38, в размере неустойки, предусмотренной пунктом 8.9. договора;
- не исполнения обязательств и предписаний Заказчика, установленных

пунктами 5.2.2, 5.2.3, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.8, 5.2.11, 5.2.14, 5.2.18, 5.2.19, 5.2.23, 5.2.24, 5.2.25, 5.2.27, 5.2.28, 5.2.29, 5.2.31, 5.2.32, 5.2.35, 5.2.38, в размере суммы штрафов, предусмотренных пунктом 8.10 договора;

- не исполнения обязательств, предусмотренных пунктом 5.2.14 договора, в размере неустойки, предусмотренной пунктом 8.11 договора;
- не оплаты штрафа, наложенного административными органами либо судом на Заказчика, либо должностного лица Заказчика, за нарушения, допущенные при производстве работ Исполнителем в установленный Заказчиком срок, в размере суммы штрафа;
- при расторжении договора в одностороннем порядке по основаниям, указанным в пункте 10.3 договора, в размере штрафа, предусмотренного пунктом 8.4 договора.

Проанализировав представленную банковскую гарантию № 13983-20-10 от 28.07.2020, Комиссия считает, что данная банковская гарантия содержит не только безоговорочное условие о выплате суммы банковской гарантии при неисполнении Принципалом *всех обязательств* по договору о проведении капитального ремонта, но и устанавливает случаи (обстоятельства), при наступлении которых обеспечение надлежащего исполнения обязательств ООО «ПСК» по договору об оказании услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области (сумма банковской гарантии), остается у РФКР МКД. Комиссия отмечает, что содержащиеся в банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 обстоятельства полностью дублируют пункт 3.2 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью документации об электронном аукционе.

В связи с чем, действия РФКР МКД по отказу в принятии банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 по данному основанию Комиссия считает неправомерными. Таким образом, указанный довод Заявителя является обоснованным.

В части довода Общества о неправомерном отказе РФКР МКД в принятии банковской гарантии по причине содержащегося в ней условия о необходимости *получения* банковской гарантии Гарантом до истечения срока банковской гарантии (до 31.03.2021) Комиссия отмечает следующее.

Согласно банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020: «гарантия вступает в силу с даты выдачи гарантии и действует по 31 марта 2021 г. включительно. *Требование Бенефициара по настоящей Гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии*».

Вместе с тем, исходя из системного толкования положений части 2 статьи 374 ГК РФ (требование бенефициара должно быть *представлено* гаранту до окончания определенного в гарантии срока), пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ (юридически значимые сообщения влекут гражданско-правовые последствия с момента доставки) во взаимосвязи с правовой нормой пункта

2 статьи 194 ГК РФ (заявления и извещения, сданные в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок), указание в гарантии на необходимость получения гарантом необходимых документов в срок до окончания срока действия гарантии недопустимо.

Между тем в представленной Обществом банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020, обязанность выплаты денежных средств по представленной ООО «ПСК» банковской гарантии напрямую зависит от даты получения требования банком ПАО «Промсвязьбанк».

В этой связи данное ограничение права РФКР МКД существенным образом затрагивает права Заказчика и ставит под угрозу возможность удовлетворения банком требований по спорной банковской гарантии.

В силу подпункта «г» пункта 208 Положения № 615 *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.*

В силу подпункта «а» пункта 209 Положения № 615 в банковской гарантии должно быть указано 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.*

Таким образом, Положение № 615 устанавливает, что требование бенефициара должно быть предъявлено (представлено) гаранту до окончания срока действия банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020, что не тождественно моменту получения Гарантом такого требования, как указано в банковской гарантии ООО «ПСК».

Кроме того, установление в банковской гарантии условия, что требование Бенефициара по банковской гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его Гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования ПАО «Промсвязьбанк».

Привязка исполнения требования к дате его получения, а не отправления может повлечь ряд негативных последствий для Заказчика, поскольку момент получения требования по почте не зависит от волеизъявления последнего, а связан с несколькими факторами, в том числе с работой АО «Почта России» и действиями Гаранта по получению писем.

Ввиду изложенного, право Заказчика на получение предусмотренных банковской гарантией выплат должно носить абсолютный характер, а не

зависеть от действий/бездействий третьих лиц.

На основании вышеизложенного Комиссия считает данный довод Заявителя необоснованным.

Относительно довода Общества о несогласии с решением РФКР МКД об отказе в принятии банковской гарантии по причине несоответствия срока действия банковской гарантии требованиям документации об электронном аукционе Комиссия отмечает следующее.

Согласно подпункту 7.1 пункта 7 раздела VI документации об электронном аукционе срок действия банковской гарантии должен превышать срок оказания услуг и (или) выполнения работ по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 120 (сто двадцать) дней.

В соответствии с пунктом 4.1 проекта договора и графика оказания услуг и (или) выполнения работ по осуществлению строительного контроля за выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области (приложение № 5 к документации об электронном аукционе) датой окончания оказания услуг является дата подписания акта о приемке выполненных подрядной организацией строительно-монтажных работ по форме КС-2 применительно к каждому объекту.

Из вышеуказанной формулировки следует, что конечной датой окончания оказания услуг является крайний день по каждому объекту, исходя из сроков выполнения работ соответствующей подрядной организацией, осуществляющей строительно-монтажные работы.

Как указывает РФКР МКД в акте об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора от 04.08.2020, строительный контроль по данному электронному аукциону осуществляется в отношении многоквартирных домов срок завершения строительно-монтажных работ по которым оканчивается 15.12.2020. Таким образом, крайним днем действия банковской гарантии является 14.04.2021.

Срок действия представленной ООО «ПСК» банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020 по 31.03.2021.

*В силу статьи 190 ГК РФ 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.*

Комиссия, проанализировав положения документации об электронном аукционе, включая проект договора и график оказания услуг, приходит к выводу, что Заказчиком не установлена конечная дата окончания оказания услуг по договору, применительно к каждому объекту. В связи с чем,

определить срок действия банковской гарантии, который согласно условиям документации об электронном аукционе должен превышать срок оказания услуг по договору о проведении капитального ремонта не менее чем на 120 дней, не представляется возможным.

Таким образом, Комиссия признает обоснованным данный довод Общества.

Относительно довода ООО «ПСК» о нарушении РФКР МКД пункта 215 Положения № 615 Комиссия сообщает следующее.

В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный пунктом 213 Положения № 615, информирует в письменной форме об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа (пункт 215 Положения № 615).

Пункт 213 Положения № 615 устанавливает для заказчика срок рассмотрения поступившей в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта банковской гарантии, не превышающий 5 рабочих дней со дня ее поступления.

Установлено, что банковская гарантия № 13983-20-10 от 28.07.2020 направлена Обществом в адрес Заказчика 29.07.2020, то есть в предпоследний день срока для направления обеспечения обязательств по договору. Рассмотрев представленную банковскую гарантию, РФКР МКД 04.08.2020 составлен акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора и 06.08.2020 в адрес ООО «ПСК» направлено письмо о принятом решении с указанием причин, послуживших основанием для отказа в принятии банковской гарантии.

Таким образом, с даты направления ООО «ПСК» банковской гарантии до даты направления РФКР МКД в адрес Общества письма, с указанием причин отказа в принятии банковской гарантии прошло 6 рабочих дней, что нарушает положения пунктов 213, 215 Положения № 615. Вместе с тем, согласно пункту 11 раздела VI документации об электронном аукционе крайним днем для предоставления Обществом обеспечения обязательств по договору являлось 30.07.2020, таким образом, ООО «ПСК» не имело возможности внести изменения в выпущенную банковскую гарантию, поскольку дата внесения таких изменений приходилась бы за пределы срока, установленного указанным пунктом документации об электронном аукционе.

Кроме того, Положение № 615 не регламентирует последовательность действий Заказчика при выявлении в банковской гарантии недостатков, которые являются основанием для отказа в принятии такой банковской гарантии.

Вместе с тем, Омское УФАС России считает необходимым отметить, что на заседании Комиссии Обществом представлена банковская гарантия с

внесенными в неё изменениями (изменения № 1) от 07.08.2020 в части увеличения срока действия гарантии по 15.04.2021 включительно, формулировки абзаца № 4, абзаца № 22 банковской гарантии № 13983-20-10 от 28.07.2020.

Так, в новой редакции банковской гарантии увеличен срок действия банковской гарантии – по 15.04.2021 (включительно), перечислены обстоятельства, при наступлении которых *должна быть выплачена сумма банковской гарантии*. Кроме того, в абзаце № 22 Банковской гарантии изменен порядок представления Банковской гарантии, а именно: «гарантия вступает в силу с даты выдачи гарантии и действует по 15 апреля 2021 г. включительно. *Требование Бенефициара по настоящей гарантии должно быть направлено Гаранту до истечения срока действия настоящей гарантии*».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ООО «ПСК» осуществило действия, направленные на изменение условий выданной банковской гарантии с целью устранения замечаний Заказчика.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной в части** жалобу общества с ограниченной ответственностью «ПроектСтройКонтроль» (ИНН 8602264333, ОГРН 1168617050238, юридический адрес: 628417, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, г. Сургут, ул. Бажова, д. 3, кв. 58) на действия некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за

выполнением работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Омской области (извещение № 080050000062000125).

2. Некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» выдать предписание об устранении выявленных Комиссией Омского УФАС России нарушений.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>