

**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

_____ № _____

На № _____ от _____

ООО «ВерхнекамПроект»

614015, г. Пермь, ул. Советская, 46.

post@vrkam.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»**

vmbatalova@fond59.ru

Электронная торговая площадка
ЗАО «Сбербанк-АСТ»

ko@sberbank-ast.ru

Дело № 059/10/18.1-1125/2019

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «ВерхнекамПроект» (вх. № 016738)

«07» ноября 2019 г.

г. Пермь

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, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

в присутствии представителей ООО «ВерхнекамПроект» - <...> (по доверенности), <...> (по доверенности), без участия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» (надлежащим образом уведомлены),

рассмотрев жалобу ООО «ВерхнекамПроект» (вх. № 016738) на действия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае»; Закупочной комиссии НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» при организации и проведении электронного аукциона на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирных домов, расположенных на территории Пермского края (II лот) (извещение № 205670000011900156 от 21.06.2019 на официальном сайте в сети Интернет: www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

28.10.2019 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба ООО «ВерхнекамПроект» (далее – заявитель), в которой указано на неправомерное признание заявителя уклонившимся от заключения договора Актом заказчика от 24.10.2019г, 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 от 24.10.2019г.

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 № 205670000011900156 и закупочная документация на по электронному аукциону на оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки 19.06.2019 г. (в текущей редакции – от 21.06.2019), дата начала подачи заявок 19.06.2019г., дата окончания срока подачи заявок – 08.07.2019г. Поданные заявки рассматривались закупочной комиссией до 10.07.2019, дата проведения аукциона 15.07.2019.

Согласно протоколу рассмотрения заявок, поступивших на участие в аукционе от 10.07.2019г., к участию в аукционе было допущено 3 участника: ООО «ВерхнекамПроект», ООО «Регионтехсервис», ООО «Крафт».

Согласно протоколу проведения электронного аукциона, победителем признано ООО «ВерхнекамПроект» с ценой предложения 256 598 822,36 рублей. Второе место занял участник ООО «Крафт» с ценой предложения 257 908 000,03 рублей. Протокол размещен в ЕИС – 15.07.2019.

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: «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.

В соответствии с п. 185 Положения, Фондом направлен в адрес Заявителя проект договора № КО-000150/2019/ЭА.

20.07.2019 года Заявитель направил заказчику подписанный со своей стороны договор № КО-000150/2019/ЭА, а также сведения об обеспечении исполнения обязательств по договору посредством предоставления банковской гарантии. В том числе, представлена банковская гарантия № 19777-447-0393362 от 19.07.2019, выданная ПАО Банк «ФК Открытие» (далее – банковская гарантия).

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.

09.08.2019 г. Пермским УФАС России рассмотрев жалобу ООО «ВерхнекамПроект» (вх. № 011193) на действия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае»; Закупочной комиссии НО «Фонд

капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» при организации и проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории города Перми (II лот) (извещение № 205670000011900156, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) решила признать жалобу обоснованной и выдать предписание, в соответствии с которым Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 26.07.2019 (по извещению № 205670000011900156) должен быть отменен, а Фонду необходимо было совершить действия, предусмотренные главой IV 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 (утв. Постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 N 615) (Дело № 059/10/18.1-738/2019).

30.08.2019 г. в адрес Пермского УФАС России поступила аналогичная жалоба, в которой указано на неправомерное признание заявителя уклонившимся от заключения договора Актом заказчика от 28.08.2019г, в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям Положения. 19.09.2019 г. Пермское УФАС России было принято решение признать жалобу обоснованной и выдать аналогичное предписание, в соответствии с которым Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 28.08.2019 (по извещению № 205670000011900156) должен быть отменен, а Фонду необходимо было совершить действия, предусмотренные главой IV 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 (утв. Постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 N 615) (Дело № 059/10/18.1-931/2019).

Фонд во исполнение предписания: отменил акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 26.07.2019 (по извещению № 205670000011900156) и повторно рассмотрел банковскую гарантию № 19777-447-0393362 от 19.07.2019, выданную ПАО Банк «ФК Открытие».

Аналогичное решение и предписание были приняты 10.10.2019 г. по делу № 059/10/18.1-1046/2019.

В результате повторного рассмотрения банковской гарантии был принят Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 24.10.2019 (по извещению № 205670000011900156) (далее – Акт об уклонении). Из содержания данного акта следует, что банковскую гарантию не приняли в силу следующего:

«Согласно пп. 1.1 Гарантии Гарант обязуется осуществить платеж в пользу Бенефициара в случае невыполнения (ненадлежащего выполнения)/частичного

неисполнения Принципалом своих обязательств по договору по требованию Бенефициара.

В тексте преамбулы указано, что Принципал и Бенефициар будут заключать договор по результатам определения поставщика в соответствии с протоколом от 15.07.2019 «2056700000119000156».

При этом надлежащим номером протокола является 2056700000119001560004. Таким образом при наличии ненадлежащего указания номера протокола в Гарантии, данная Гарантия не обязывает Гаранта произвести выплату Бенефициару.

2. Согласно п. 1.1 Гарантии установлены условия при которых гарант обязуется осуществить платеж в пользу Бенефициара в случае неисполнения (ненадлежащего выполнения)/частичного неисполнения Принципалом своих обязательств по Договору по требованию Бенефициара. Гарантия обеспечивает неисполнение Принципалом его обязательств перед Бенефициаром по Договору, в том числе, по выплате неустоек (штрафов, пени), предусмотренных Договором в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Принципалом принятых на себя обязательств по Договору, в том числе предъявленных в случае нарушения Принципалом предусмотренных Договором обязательств:

- по соблюдению сроков выполнения Работ в соответствии с условиями Договора и приложений к нему;

- по ненадлежащему качеству выполненных Работ;

- а также в случае расторжения Договора по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом.

Нормами пп. «б» п. 225 Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 N 615 (далее – Положение) определено, что расторжение договора о проведении капитального ремонта допускается по инициативе заказчика, в том числе в виде одностороннего расторжения договора о проведении капитального ремонта, или подрядной организации (основания такого расторжения устанавливаются в договоре о проведении капитального ремонта).

При этом пп. «д» п. 226 Положения предусматривает право Заказчика расторгнуть договор о проведении капитального ремонта в одностороннем порядке с взысканием убытков, в том числе, в случае прекращения членства подрядной организации в саморегулируемой организации, издание актов государственных органов в рамках законодательства Российской Федерации, лишаящих права подрядной организации на производство работ.

Одним из оснований расторжения договора в одностороннем порядке и возмещения причиненных убытков, согласно п. 8.4.5 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью документации об электронном аукционе, указано прекращение членства подрядной организации в саморегулируемой организации, издание актов государственных органов в рамках законодательства Российской Федерации, лишаящих права Подрядчика на производство Работ

Так п.8.6 проекта договора, установлено, что в случае расторжения договора в

одностороннем порядке по основаниям, указанным в п. 8.4 договора, Подрядчик уплачивает Заказчику штраф в размере 10 (десять) процентов от стоимости договора. Указанный штраф уплачивается помимо средств, которые Подрядчик обязан возместить Заказчику в качестве причиненных убытков.

В силу того, что в условиях п. 1.1, п. 1.5 Гарантии отсутствует основание выплаты суммы Гарантии, при расторжении договора по основанию, предусмотренному пп. «д»

п. 226 Положения, так как в силу указанных пунктов Гарантии выплата суммы Гарантии возможна только в случае расторжения договора при условии неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Факт прекращения членства СРО рассматривается как мера ответственности подрядной организации непосредственно перед СРО, что не имеет отношения к неисполнению или ненадлежащему исполнению договора. Соответственно Бенефициар лишается возможности получить неустойку, возникающую вследствие прекращения членства подрядной организации в СРО.

3. Пунктом 2.2. Гарантии определено, что Бенефициар одновременно с Требованием по гарантии представляет Гаранту следующие документы (их копии): расчет суммы, включаемой в требование по гарантии; документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего Требование по гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).»

Так же п. 2.3 Гарантии Гаранту должны быть предоставлены обстоятельства, наступление которых влечет выплату по Гарантии, а также банковские реквизиты Бенефициара.

Вместе с тем подпункт "г" пункта 209 Положения, п.п. «г» п. 11 Документации об электронном аукционе, п.3.8.4 проекта договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирных домов 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 подпункту "в" пункта 212 Положения недопустимо включение в банковскую гарантию условий или требований, противоречащих положениям пунктов 209 - 211 Положения.

4. В соответствии с пп. 3.5 Гарантии «споры по настоящей Гарантии подлежат рассмотрению в соответствии с законодательством Российской Федерации в Арбитражном суде Пермского края».

Согласно п. 211 Положения все споры и разногласия, возникающие в связи с исполнением обязательств по банковской гарантии, должны разрешаться в судебном порядке.

В данном случае пп.3.5 Гарантии противоречит п. 211 Положения в части отсутствия указания на «разногласия».

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

5. В пункте 2.8 банковской гарантии от 19.07.2019 № 19777-447-0393362 содержится условие о выплате банком-гарантом бенефициару неустойки в размере 0,1 процента от суммы, подлежащей уплате за каждый календарный день просрочки, в случае нарушения им сроков выплат по гарантии, исходя из буквального толкования данного пункта в его взаимосвязи с пунктом 2.9 банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной пунктом 2.8 гарантии, бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности банка-гаранта суммой обеспечения.

6. При сравнении формулировок, содержащихся в пп. «и» п. 209 Положении в части ответственности гаранта перед заказчиком, и тех, которые содержатся в банковской гарантии, представленной Обществом, установлено различие в отсутствии запятой после причастного оборота "подлежащей уплате". Из условий банковской гарантии, прямо усматривается, что неустойка начисляется в размере 0,1% от денежной суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки, а не от суммы, которую следует уплатить Бенефициару. Таким образом, из формулировки, содержащейся в Гарантии, предоставленной Обществом, невозможно определить, какая сумма подлежит уплате, или от какой суммы следует исходить при расчете неустойки».

7. Согласно п. 3.1 Гарантии Гарант отказывает в удовлетворении требования Бенефициара, если это требование по гарантии или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо представлены Гаранту (получены Гарантом) по окончании срока действия настоящей Гарантии.

Одновременно п. 2.2.2 предусмотрено, что Бенефициар одновременно с требованием по гарантии предоставляет Гаранту документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего Требование по гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

Вместе с тем подпункт "г" пункта 209 Положения, п.п. «г» п. 11 Документации об электронном аукционе, п.3.8.4 проекта договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирных домов 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 подпункту "в" пункта 212 Положения недопустимо включение в банковскую гарантию условий или требований, противоречащих положениям пунктов 209 - 211 Положения. Таким образом, п.3.1 Гарантии не соответствует требованиям Положения.

В связи с данным обстоятельством ООО «ВерхнекамПроект» была подана настоящая жалоба. Заявитель аргументируя свою позицию, указывает на следующие факты:

- у протокола о проведении электронного аукциона от 15.07.2019 года отсутствует идентификационный номер <...> имеется лишь номер извещения аукциона «№ 205670000011900156»;

- пункт 1.1 банковской гарантии не ограничивает перечень оснований, влекущих возникновение обязательств по удовлетворению требований;

- из содержания пункта 209 Положения не следует, что перечень документов, прилагаемых к требованию по банковской гарантии, является закрытым;

- отсутствие в слова «разногласия» пункт 3.5 банковской гарантии никак не влияет на содержательное соответствие Положению;

- пункт 2.8 банковской гарантии правомерен, поскольку правовые конструкции «обязательства Гаранта» и «ответственность Гаранта» нетождественны, данный факт также нашел отражение в решении от 09.08.2019 г. по делу № 059/10/18.1-715/2019, в решении от 19.09.2019 г. по делу № 059/10/18.1-932/2019;

- запятая после причастного оборота в пункте 2.8 банковской гарантии не влияет на расчет неустойки;

- пункт 2.2.2 банковской гарантии не нарушает пп. «Г» пункта 209 Положения, поскольку документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего Требование по гарантии, обеспечивает надлежащее исполнение обязательств по гарантии;

- повторное рассмотрение ранее представленной банковской гарантии нарушает главу IV Положения.

Таким образом, ООО «ВерхнекамПроект» не согласен с Актом об уклонении, считает его неправомерным.

При этих обстоятельствах, Фонд настаивает на доводах, изложенных в Акте об уклонении Фонд просит оставить Акт об уклонении в силе, а жалобу признать необоснованной.

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 пп. 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.

В п. 23 информационной карты документации электронного аукциона (раздел X документации) размер обеспечения обязательств по договору установлено в размере 26 183 553 рублей 30 копеек.

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

Пункты 1-6 Акта об уклонении были рассмотрены Пермским УФАС России ранее. Выводы относительно данных пунктов отражены в решении от 10.10.2019 г. по делу № 059/10/18.1-1046/2019.

Указанным решением в действиях НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» был установлен факт нарушения подп. е) п. 214 Положения. Это явилось основанием для выдачи соответствующего предписания, которое содержало требования:

- отменить Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 03.10.2019 (по извещению № 205670000011900156);

- совершить действий, предусмотренных главой IV 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 (утв. Постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 N 615), **с учетом выявленных нарушений.**

Таким образом, доводы, в части пунктов 1-6, содержащиеся в новом Акте об уклонении (от 24.10.2019 г.) не могут являться предметом повторного рассмотрения Комиссии Пермского УФАС России.

Относительно пункта 7 Акта об уклонении установлено следующее.

Фонд в Акте об уклонении указывает на тот факт, что п. 2.2.2 банковской гарантии предусмотрено, что Бенефициар одновременно с требованием по гарантии предоставляет Гаранту документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего

Требование по гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

Между тем пункт 209 Положения устанавливает, что в банковской гарантии, помимо сведений, предусмотренных пунктом 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно быть указаны определенные сведения, в частности - перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием к осуществлению уплаты денежной суммы по банковской гарантии - расчет суммы, включаемой в требование к банковской гарантии.

Тем самым, законодатель не ограничивает перечень документов, представляемых заказчиком банк, он лишь устанавливает какой документ обязан быть в этом перечне. Также следует отметить, что в пункте 212 Положения отсутствует запрет на включение в банковскую гарантию факультативных условий, непротиворечащих положениям пунктов 209 - 211 Положения.

Кроме 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 2.2.2 банковской гарантии не нарушает подпункт «Г» пункта 209 Положения.

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 24.10.2019 г., о наличии в действиях Заказчика нарушения подп. е) п. 214 Положения, выразившимся в его неправомерном применении требований главы IV Положения, а также о ненадлежащем исполнении Фондом предписания от 09.08.2019 г., 19.09.2019 г., 10.10.2019 г.

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 24.10.2019 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 «ВерхнекамПроект» (вх. № 016738) на действия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в

Пермском крае»; Закупочной комиссии НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» при организации и проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории города Перми (II лот) (извещение № 205670000011900156, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках 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.