

**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 № 059/10/18.1-1124/2019

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «ВерхнекамПроект» (вх. № 016737)

«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. № 016737) 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 (I лот) (извещение № 205670000011900148, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – закупка),

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 № 205670000011900148 и закупочная документация 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 14.06.2019 г. (в текущей редакции – от 17.06.2019), дата начала подачи заявок 14.06.2019г., дата окончания срока подачи заявок – 04.07.2019г. Поданные заявки рассматривались закупочной комиссией до 08.07.2019, дата проведения аукциона 11.07.2019.

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 «НьюТек».

Согласно протоколу проведения электронного аукциона, победителем признано ООО «ВерхнекамПроект» с ценой предложения 59 411 208,86 рублей. Второе место занял участник ООО «Регионтехсервис» с ценой предложения 59 714 327,27 рублей. Протокол размещен в ЕИС – 11.07.2019.

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 **4 (пяти) 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»».*

В рассматриваемом случае, Комиссия Пермского УФАС России толкует имеющиеся противоречие в аукционной в пользу участников закупки и следуя информации, указанной прописью. Таким образом, победитель закупки обязан подписать договор в течении пяти дней с даты получения проекта договора.

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-000140/2019/ЭА.

12.07.2019 года Заявитель направил заказчику подписанный со своей стороны договор № КО-000140/2019/ЭА, а также сведения об обеспечении исполнения обязательств по договору посредством предоставления банковской гарантии. В том числе, представлена банковская гарантия № 82630 от 12.07.2019, выданная АО Коммерческий Банк «Модульбанк» (далее – банковская гарантия, гарантия).

09.08.2019 г. Пермским УФАС России рассмотрев жалобу ООО «ВерхнекамПроект» (вх. № 010692) 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 № 205670000011900148, 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 18.07.2019 (по извещению № 205670000011900148) 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 № 059/10/18.1-715/2019).

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 № 205670000011900148) 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 № 059/10/18.1-932/2019).

Фонд во исполнение предписания: отменил акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта от 28.08.2019 г. (по извещению № 205670000011900148), и повторно рассмотрел банковскую гарантию № 82630 от 12.07.2019, выданную АО Коммерческий Банк «Модульбанк».

Аналогичное решение и предписание были приняты 10.10.2019 г. по делу № 059/10/18.1-1047/2019.

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 № 205670000011900148) (далее – Акт об уклонении). Из содержания данного акта следует, что банковскую гарантию не приняли в силу следующего:

«1. Согласно п.1. Гарантии «Гарант настоящим безотзывно обязуется выплатить Бенефициару любую сумму, не превышающую 6 062 368,25 (Шесть миллионов шестьдесят две тысячи триста шестьдесят восемь рублей 25 копеек), в течение 5 (пяти) банковских дней с момента поступления оригинала письменного требования Бенефициара, содержащего указание на то, в чем состоит нарушение

Принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана настоящая Банковская гарантия».

В соответствии с п.п. «д» п. 209 Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 N 615 (далее – Положение) в банковской гарантии, должно быть указано, что 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).

На основании вышеуказанной нормы в документации о проведении электронного аукциона предусматриваются аналогичные требования, а именно: - согласно п.п. «д» п. 11 раздела IX документации об электронном аукционе, п. 3.8.5 проекта договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирных домов, в банковской гарантии должно быть указано, что сумма банковской гарантии должна быть равна сумме обеспечения исполнения обязательств по договору об оказании услуг, указанной в извещении о проведении электронного аукциона (в российских рублях).

Вместе с тем, в банковской гарантии такое указание о соответствии суммы банковской гарантии сумме обеспечения исполнения обязательств по договору об оказании услуг в ней отсутствует. Необходимость указания в тексте банковской гарантии условия о соответствии суммы банковской гарантии сумме обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, указанной в извещении о проведении электронного аукциона (в российских рублях), указано законодателем отдельно, наряду с условием об указании денежной суммы, подлежащей выплате по банковской гарантии, предусмотренным пунктом 4 статьи 368 Гражданского Кодекса Российской Федерации, что свидетельствует о необходимости указания в тексте банковской гарантии каждого из вышеуказанных условий в стельности, а не только суммы банковской гарантии в соответствующем размере.

2. Согласно п. 3 Гарантия обеспечивает исполнение Принципалом всех обязательств по договору в том числе по уплате неустоек (пени, штрафов) и иных платежей, предусмотренных Договором, начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисление Принципалу, в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения обязательств Принципалом по Договору, и при расторжении Договора, а именно: соблюдение сроков выполнения Работ в соответствии с условиями договора и приложений к нему; надлежащее качество выполнения работ.

Нормами пп. «б» п. 225 Положения 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 условии п. 3 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 5 Гарантии определено, что Бенефициар одновременно с Требованием по гарантии представляет Гаранту следующие документы: документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии (доверенность) в случае, если требование по банковской гарантии подписано лицом, не указанным в ЕГРЮЛ в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара; расчет суммы, включаемой в требование Бенефициара по настоящей Гарантии;»

Вместе с тем подпункт "г" пункта 209 Положения, пп. «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 10 банковской гарантии 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 4 банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной пунктом 10 гарантии, бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности банка-гаранта суммой обеспечения.

6. При сравнении формулировок, содержащихся в пп. «и» п. 209 Положения 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. В соответствии с п. 6 представленной Гарантии Гарант должен рассмотреть требование Бенефициара и приложенные к нему документы в течение 5 банковских дней со дня, следующего за днем получения Требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим (соответствующим требованиям, установленным Гарантией), осуществить выплату Бенефициару.

При этом, согласно п. 1 представленной Гарантии Гарант безотзывно обязуется выплатить Бенефициару любую сумму, не превышающую сумму Гарантии, в течение 5 банковских дней с момента поступления оригинала письменного требования Бенефициара, содержащего указание на то, в чем состоит нарушение Принципалом обязательств, в обеспечении которых выдана Гарантия.

Вместе с тем, ст. 191 ГК РФ установлено, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Таким образом, формулировки, содержащиеся в п. 1 и п. 6 представленной Гарантии, противоречат друг другу, вследствие чего возникает неопределенность в части момента начала начисления неустойки в порядке п. 10 Гарантии».

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

- пункт 1 банковской гарантии указан, в соответствии с Положением, из гарантии следует, что размер банковской гарантии тождественен размеру обеспечения исполнения обязательств, который указан в п. 3.2 Договора;
- пункт 3 банковской гарантии не ограничивает перечень оснований, влекущих возникновение обязательств по удовлетворению требований;
- отсутствие в слова «разногласия» пункт 14 банковской гарантии никак не влияет на содержательное соответствие Положению;
- из содержания пункта 209 Положения не следует, что перечень документов, прилагаемых к требованию по банковской гарантии, является закрытым;
- пункт 10 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 10 банковской гарантии не влияет на расчет неустойки;
- пункты 1 и 6 банковской гарантии не противоречат пп. «Ж» п. 209 Положения;
- 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 № 059/10/18.1-1047/2019.

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 № 205670000011900148);

- 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 формулировки, содержащиеся в п. 1 и п. 6 представленной Гарантии, противоречат друг другу,

вследствие чего возникает неопределенность в части момента начала начисления неустойки в порядке п. 10 Гарантии.

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 условие о том, что платеж по банковской гарантии должен быть осуществлен гарантом в течение 5 банковских дней после поступления требования бенефициара.

В соответствии с п. 6 представленной Гарантии Гарант должен рассмотреть требование Бенефициара и приложенные к нему документы в течение 5 банковских дней со дня, следующего за днем получения Требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим (соответствующим требованиям, установленным Гарантией), осуществить выплату Бенефициару.

Согласно п. 1 представленной Гарантии Гарант безотзывно обязуется выплатить Бенефициару любую сумму, не превышающую сумму Гарантии, в течение 5 банковских дней с момента поступления оригинала письменного требования Бенефициара, содержащего указание на то, в чем состоит нарушение Принципалом обязательств, в обеспечении которых выдана Гарантия.

Из анализа указанных пунктов установлено, что они являются корреспондирующими пп. «Ж» пункта 209 Положения. Сроки для предъявления требования совпадают.

Таким образом, пункты 1 и 6 банковской гарантии не нарушают подпункт «Ж» 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. № 016737) 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 (I лот) (извещение № 205670000011900148, 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.