

Решение № 055/10/18.1-807/2020

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, заместителя председателя 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 «Импорт-Лифт» (далее – ООО «Импорт-Лифт», Общество, Заявитель, Принципал) на действия некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» (ИНН 5503239348) (далее – РФКР МКД, Заказчик, Бенефициар) при проведении электронного аукциона на право заключения договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену, модернизацию) лифтов, а также выполнение работ по ремонту, замене, модернизации лифтов, ремонту лифтовых шахт, машинных и блочных помещений (извещение № 080050000062000131 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Аукцион, торги),

в присутствии представителей РФКР МКД – <...> (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом),

в присутствии представителя ООО «Импорт-Лифт» – <...> (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба ООО «Импорт-Лифт» (вх. Омского УФАС России № 8894э от 11.08.2020), которое полагает, что Заказчик неправомерно признал ООО «Импорт-Лифт» уклонившимся от заключения договора о проведении капитального ремонта и составил акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора от 06.08.2020.

В обоснование своей позиции Заявитель указывает следующее.

По итогам проведения Аукциона, на основании протокола проведения электронного аукциона № 080050000062000131/ПТС255В200100 от 23.07.2020 (далее – Итоговый протокол) победителем признано ООО «Импорт-Лифт».

Обществом 03.08.2020 в адрес РФКР МКД была направлена банковская гарантия от 30.07.2020 № 14346-20-10 (далее – Банковская гарантия), выданная публичным акционерным обществом «Промсвязьбанк» (далее – ПАО «Промсвязьбанк», Гарант).

Заказчиком 07.08.2020 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС) размещен акт об уклонении победителя закупки от заключения договора от 06.08.2020 (далее – Акт об уклонении), в связи с непредставлением обеспечения исполнения обязательств по договору в срок, предусмотренный документацией об электронном аукционе на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену, модернизацию) лифтов, а также выполнение работ по ремонту, замене, модернизации лифтов, ремонту лифтовых шахт, машинных и блочных помещений, утвержденной заместителем директора по техническим вопросам РФКР МКД от 25.06.2020 (далее – Документация об аукционе).

Общество с указанным решением РФКР МКД не согласно, считает, что представленная Банковская гарантия

соответствует требованиям постановления Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее – Постановление № 615), Документации об аукционе.

1. Одним из оснований по отказу в принятии Банковской гарантии РФКР МКД являлось отсутствие перечисленных обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма Банковской гарантии. Вместе с тем, как указывает Общество, в представленной Банковской гарантии содержатся обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма Банковской гарантии, которые идентичны обстоятельствам, изложенным в пункте 8.4 проекта договора, являющегося приложением № 5 к Документации об аукционе (далее – проект договора).

2. Вторым основанием по отказу в принятии Банковской гарантии является условие Банковской гарантии о необходимости её получения Гарантом до истечения срока Банковской гарантии (30.04.2021), что, по мнению РФКР МКД, ведет к сокращению срока действия Банковской гарантии, а также к сокращению времени на подготовку Заказчиком требования по Банковской гарантии.

С указанным выводом Заказчика Общество не согласно, поскольку в соответствии с частью 2 статьи 194 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Тем самым, письменные заявления и извещения Заказчика, поданные до 24:00 час. 30.04.2021, будут считаться поданными и полученными в срок, что не нарушает права РФКР МКД.

Кроме того, Общество полагает, что в соответствии с пунктом 215 Постановления № 615 Заказчику надлежало проинформировать ООО «Импорт-Лифт» в письменной форме об отказе в принятии Банковской гарантии, с указанием причин такого отказа. Не проинформировав Общество о решении об отказе в принятии Банковской гарантии, а сразу составив Акт об уклонении, РФКР МКД лишил ООО «Импорт-Лифт» возможности внесения изменений в выпущенную Банковскую гарантию.

На основании вышеизложенного, ООО «Импорт-Лифт» просит антимонопольный орган признать Акт об уклонении необоснованным, обязать Заказчика заключить договор с Обществом.

На заседании Комиссии Омского УФАС России 20.08.2020 представители Заявителя доводы, изложенные в жалобе, поддержали в полном объеме.

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

На заседании Комиссии 20.08.2020 представители РФКР МКД с доводами жалобы не согласились, высказались согласно пояснениям на жалобу, отметив следующее.

1. Относительно довода жалобы ООО «Импорт-Лифт» в части содержания в Банковской гарантии обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма Банковской гарантии, Заказчик указывает, что в Банковской гарантии перечислены случаи, при наступлении которых обеспечение надлежащего исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, представленное Принципалом, остается у Бенефициара. Вместе с тем, именно обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма Банковской гарантии, отсутствуют.

По мнению РФКР МКД, условия Банковской гарантии не являются тождественными условиям, предусмотренным пунктом 209 Постановления № 615, пунктом 4 статьи 368 ГК РФ.

2. Относительно довода жалобы ООО «Импорт-Лифт» в части правильности указания в Банковской гарантии 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 Гарантом Банковской гарантии после истечения срока её действия, Заказчик лишается права на получение выплат.

Кроме того, установленное в Банковской гарантии данное условие влечет сокращение времени на подготовку требования Заказчика, поскольку необходимо будет учесть сроки пересылки такого требования из одного субъекта РФ в другой.

3. Относительно третьего довода жалобы, касаемого не уведомления ООО «Импорт-Лифт» об отказе в принятии РФКР МКД Банковской гарантии, и как следствие, лишения Общества возможности внесения изменений в Банковскую гарантию, Заказчик указывает, что им была рассмотрена Банковская гарантия и по итогам её рассмотрения в течение 5 рабочих дней решение направлено в адрес Заявителя, как того требуют пункты 213, 215 Постановления № 615. Кроме того, по мнению Заказчика, у Общества отсутствовала возможность внесения изменений в Банковскую гарантию, поскольку срок на её представление истек 03.08.2020.

На основании вышеизложенного, РФКР МКД считает, что его действия по признанию Общества уклонившемся от заключения договора являются правомерными и просит признать жалобу ООО «Импорт-Лифт» необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 25.06.2020 РФКР МКД в ЕИС были размещены документы и информация об Аукционе, в том числе: извещение о проведении Аукциона, Документация об аукционе.

Согласно извещению № 080050000062000131 предметом Аукциона является право на заключение договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену, модернизацию) лифтов, а также выполнение работ по ремонту, замене, модернизации лифтов, ремонту лифтовых шахт, машинных и блочных помещений.

Прием заявок на участие в Аукционе осуществлялся Заказчиком с 26.06.2020 по 20.07.2020.

Дата рассмотрения заявок на участие в Аукционе: 20.07.2020.

Дата подведения итогов Аукциона: 23.07.2020.

Согласно протоколу 2020/093/ЭА рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 20.07.2020 на участие в торгах поступило семь заявок, которые допущены к участию в Аукционе.

В соответствии с Итоговым протоколом минимальное предложение о цене Договора поступило от ООО «Импорт-Лифт». В связи с чем, Общество признано победителем Аукциона.

4. Рассмотрев жалобу ООО «Импорт-Лифт», представленные РФКР МКД 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, связанные с проведением аукциона на право заключения договоров на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, осуществляются в соответствии с Постановлением № 615.

Согласно пункту 135 Постановления № 615 документация об электронном аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком.

В силу подпункта «с» пункта 135 Постановления № 615 документация об электронном аукционе, помимо сведений, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, должна содержать *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 Постановлением № 615.

Согласно пункту 205 Постановления № 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 Постановления № 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 Постановления № 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 Постановления № 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 пункте 4 статьи 368 ГК РФ регламентирован 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 аукционе.

- Так, пунктом 7.1 раздела VI установлено, что в банковской гарантии помимо всего прочего должны быть указаны:
- основное обязательство, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией: полный перечень видов обязательств, указанных в пункте 8.3. проекта 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 8.4. проекта договора.*

Согласно пункту 8.4 проекта договора обеспечение надлежащего исполнения обязательств по договору, предоставленное подрядчиком, остается у заказчика в случае:

- нарушения сроков выполнения работ как по договору в целом, так и по отдельным объектам, на срок 30 дней и менее в размере неустойки, предусмотренной пунктом 10.4. договора;
- нарушения сроков выполнения работ как по договору в целом, так и по отдельным объектам, более чем на 30 дней в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору;
- не соблюдения требований, предусмотренных пунктами 5.1.1., 5.1.2., 5.1.5.6., 5.1.5.7., 5.1.5.10., 5.1.5.17., 5.1.6.15., 5.1.6.17., 5.1.6.20., 5.1.6.21., 5.1.6.22., 5.1.6.27.2., 5.1.6.33 в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору;
- не исполнения обязательств и предписаний заказчика, в размере суммы штрафов, предусмотренных пунктами 10.5., 10.7., 10.9., 10.11., 10.15.- 10.19., 10.24., 10.25. договора;
- не оплаты штрафа, наложенного административными органами либо судом на заказчика, либо должностного лица заказчика, за нарушения, допущенные при производстве работ подрядчиком в установленный заказчиком срок, в размере суммы штрафа;
- в случае предъявления заказчику требований о возмещении ущерба, причиненного в результате выполнения подрядчиком на объекте работ, в размере причиненного ущерба.
- при расторжении договора в одностороннем порядке по основаниям, указанным в п. 12.4. договора, обеспечение исполнения договора в полном объеме удерживается в пользу заказчика.

Согласно пункту 11 раздела VI Документации об аукционе установлено, что не позднее 10 (десятого) дня следующего за днем размещения в ЕИС 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 аукционе).

В соответствии с пунктом 213 Постановления № 615, пунктом 12 раздела VI Документации об 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 Постановления № 615, пункт 14 раздела VI Документации об аукционе).

В силу подпункта «е» пункта 214 Постановления № 615, пункта 13 раздела VI Документации об 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 Постановления № 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 Постановления № 615, пункта 1 раздела VIII Документации об аукционе).

В соответствии с пунктом 200 Постановления № 615, пунктом 2 раздела VIII Документации об 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 Постановления № 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 Постановлением № 615 заключается договор о проведении капитального ремонта, направляет в орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных подрядных организаций, информацию, предусмотренную подпунктами «в» - «ж» пункта 256 Постановления № 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 Постановлением № 615 заключается договор о проведении капитального ремонта, от заключения договора о проведении капитального ремонта.

Относительно первого довода жалобы Общества о несогласии с принятым решением Заказчика об отказе в принятии Банковской гарантии по причине отсутствия в ней перечисленных обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма Банковской гарантии, Комиссия, изучив представленные сторонами пояснения и документы, установила следующее.

Согласно Банковской гарантии *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 обстоятельствами, при наступлении которых должны быть выплачена сумма Банковской гарантии, являются неисполнение Принципалом *основного обязательства* и (или) расторжение договора о проведении капитального ремонта.

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

- нарушения сроков выполнения работ как по договору в целом, так и по отдельным объектам, на срок 30 дней и менее в размере неустойки, предусмотренной пунктом 10.4. договора;
- нарушения сроков выполнения работ как по договору в целом, так и по отдельным объектам, более чем на 30 дней в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору;
- не соблюдения требований, предусмотренных пунктами 5.1.1., 5.1.2., 5.1.5.6., 5.1.5.7., 5.1.5.10., 5.1.5.17., 5.1.6.15., 5.1.6.17., 5.1.6.20., 5.1.6.21., 5.1.6.22., 5.1.6.27.2., 5.1.6.33 в размере 100% обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору;
- не исполнения обязательств и предписаний заказчика, в размере суммы штрафов, предусмотренных пунктами 10.5., 10.7., 10.9., 10.11., 10.15.- 10.19., 10.24., 10.25. договора;
- не оплаты штрафа, наложенного административными органами либо судом на Заказчика, либо должностного лица заказчика, за нарушения, допущенные при производстве работ подрядчиком в установленный заказчиком срок, в размере суммы штрафа;
- в случае предъявления заказчику требований о возмещении ущерба, причиненного в результате выполнения подрядчиком на объекте работ, в размере причиненного ущерба.
- при расторжении договора в одностороннем порядке по основаниям, указанным в п. 12.4. договора, обеспечение исполнения договора в полном объеме удерживается в пользу заказчика.

Проанализировав представленную в материалы дела Банковскую гарантию, сопоставив её с условиями, изложенными в проекте договора, Комиссия приходит к выводу, что Банковская гарантия не только содержит безоговорочное условие о выплате суммы Банковской гарантии при неисполнении Принципалом *всех обязательств* по договору о проведении капитального ремонта, но и перечисляет случаи, при которых обеспечение надлежащего

исполнения обязательств ООО «Импорт-Лифт» по договору о проведении капитального ремонта (сумма Банковской гарантии), остается у РФКР МКД, которые, в свою очередь, полностью дублируют, как того требует Документация об аукционе, пункт 8.4 проекта договора.

В связи с чем, действия РФКР МКД по отказу в принятии Банковской гарантии по данному основанию Омское УФАС России считает неправомерными.

На основании вышеизложенного, Комиссия считает жалобу Заявителя **обоснованной** в части вышеуказанного довода.

Относительно второго 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 30.04.2021), Комиссия сообщает следующее.

Комиссией установлено, что в условиях Банковской гарантии предусмотрено следующее: «Гарантия вступает в силу с Даты выдачи гарантии и действует по 30 апреля 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 пункта 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, обязанность выплаты денежных средств по представленной ООО «Импорт-Лифт» Банковской гарантии напрямую зависит от даты получения требования банком ПАО «Промсвязьбанк».

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

В силу подпункта «г» пункта 208 Постановления № 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 Постановления № 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, Постановление № 615 устанавливает, что требование бенефициара должно быть предъявлено (представлено) гаранту до окончания срока действия банковской гарантии.

Кроме того, установление в Банковской гарантии положения, 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 жалобу Заявителя **необоснованной** в части вышеуказанного довода.

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым отметить, что согласно пункту 7.1 раздела VI Документации об 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*. Согласно проекту договора срок выполнения работ оканчивается 15.11.2020, срок окончания действия Банковской гарантии приходится на 30.04.2021. Тем самым, представленная Обществом Банковская гарантия выдана на срок 166 дней, что превышает минимальный срок, установленный Заказчиком в Документации об аукционе. Кроме того, Банковская гарантия предусматривает возможность направления требований гаранту в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью, что влечет значительное сокращение сроков получения ПАО «Промсвязьбанк» требований Заказчика.

Относительно довода Общества в части нарушений РФКР МКД пункта 215 Постановления № 615, Комиссия сообщает следующее.

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

Пункт 213 Постановления № 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.

Согласно представленным РФКР МКД в материалы настоящего дела документам Комиссия установила, что Банковская гарантия направлена Обществом в адрес Заказчика 03.08.2020, то есть в последний день срока для направления обеспечения обязательств по договору о проведении капитального ремонта. Рассмотрев представленную Банковскую гарантию, 06.08.2020 РФКР МКД составлен Акт об уклонении и 07.08.2020 в адрес ООО «Импорт-Лифт» направлено письмо о принятом решении с указанием причин, послуживших основанием для отказа в принятии Банковской гарантии.

Таким образом, с даты направления Обществом Банковской гарантии до даты направления РФКР МКД в адрес общества письма с указанием причин отказа в принятии Банковской гарантии прошло 4 рабочих дня, что не нарушает положения пунктов 213, 215 Постановления № 615. Кроме того, Постановление № 615 не регламентирует последовательность действий заказчика при выявлении в банковской гарантии недостатков, которые являются основанием для отказа в принятии такой банковской гарантии.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях РФКР МКД нарушения пункта 215 Постановление № 615 и признает жалобу Общества в части указанного довода **необоснованной**.

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 формулировки абзаца № 4, абзаца № 22 Банковской гарантии.

Так, в новой редакции Банковской гарантии перечислены обстоятельства, при наступлении которых *должна быть выплачена сумма Банковской гарантии*. В абзаце № 22 Банковской гарантии изменен порядок представления Банковской гарантии, а именно: «Гарантия вступает в силу с Даты выдачи гарантии и действует по 30 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 «Импорт-Лифт» осуществило действия, направленные на изменение условий выданной Банковской гарантии с целью устранения замечаний Заказчика.

При установленных обстоятельствах, Комиссия признает жалобу ООО «Импорт-Лифт» обоснованной в части и приходит к мнению о необходимости выдачи РФКР МКД предписания.

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, принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела, принимая во внимание вышеизложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать обоснованной жалобу общества с ограниченной ответственностью «Импорт-Лифт» на действия некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» (ИНН 5503239348) при проведении электронного аукциона на право заключения договора на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену, модернизацию) лифтов, а также выполнение работ по ремонту, замене, модернизации лифтов, ремонту лифтовых шахт, машинных и блочных помещений (извещение № 080050000062000131 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»).

2. Выдать некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта многоквартирных домов» (ИНН 5503239348) обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных Комиссией нарушений.

3. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 12.08.2020 № 05-7734.

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

<...>

<...>

<...>

<...>