



**ОТКРЫТОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО
"ТИХОРЕЦКИЙ МАШИНОСТРОИТЕЛЬНЫЙ
ЗАВОД ИМ. В.В. ВОРОВСКОГО"**

IRIS
Certification

352127 Россия, Краснодарский край,
г.Тихорецк, ул. Красноармейская, 67
Тел.: (86196) 7-15-17(многоканальный)
тел: (86196) 7-15-16

e-mail: info.tih@tmzv.ru
http://www.tmvz.ru
Факс: (86196) 7-15-26



от 30.09.2022г. № исх. МП-09/28-01

на № _____ от _____

В Московское УФАС
Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
Электронная почта: to77@fas.gov.ru

В ФАС России
Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3
Электронная почта: delo@fas.gov.ru

Заказчик: Государственное унитарное предприятие г. Москвы
"МОСКОВСКИЙ ОРДЕНА ЛЕНИНА И ОРДЕНА
ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
МЕТРОПОЛИТЕН ИМЕНИ В.И.ЛЕНИНА"
Адрес: 129110, ГОРОД МОСКВА, ПР-КТ МИРА, дом Д. 41, корпус СТР. 2
Тел.: +7 (495) 622-03-00
Электронная почта: mostender@mos.ru

Заявитель: Открытое акционерное общество
«Тихорецкий машиностроительный завод им. В.В. Воровского»
адрес: 352127, Краснодарский край, Тихорецкий район,
город Тихорецк, Красноармейская ул., д. 67,
телефон: +7 (86196) 7-15-16,
моб.+(910)4650853
Электронная почта: info@tmzv.ru

**Жалоба на действия комиссии при проведении закупки
№32211634703**

Сведения о закупке.

Номер закупки: 32211634703

Площадка: наименование АО «ЕЭТП», адрес в информационно-телекоммуникационной сети
"Интернет": <http://com.roseltorg.ru>

Наименование закупки: Поставка мотовозов

Цена контракта: 1 378 929 647,78 рублей

Протокол заседания комиссии по признанию уклонившимся от подписания контракта: 28
сентября 2022

Состав комиссии.

Председатель комиссии: Харитонов А.В.

Член комиссии: Штырков А.М.

Член комиссии: Сотникова А.А.

Член комиссии: Пушкарев Г.В.

Член комиссии: Лукин А.А.

Секретарь комиссии (без права голоса): Миюзова А.С.

Доводы жалобы.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 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 Законом о закупках.

В соответствии с п. п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также в случае неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения.

19 августа 2022 года, Заказчиком - Государственным унитарным предприятием города Москвы «Московским ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени метрополитеном имени В.И. Ленина» на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок была объявлена закупка в форме электронного аукциона на право заключения контракта на поставку мотовозов (далее по тексту – Закупка, Аукцион).

Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

08 сентября 2022 года Открытое акционерное общество «Тихорецкий машиностроительный завод им. В.В. Воровского» (далее – Общество, Заявитель) подало заявку для участия в Аукционе, которой был присвоен номер 2. По результатам закупки Общество было признано победителем, о чем 15 сентября 2022 года составлен протокол подведения итогов за номером 32211634703.

28 сентября 2022 года Общество подписало контракт и приложило в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию №00645–22-01, выданную 26 сентября 2022 года Публичным акционерным обществом «Промсвязьбанк».

После подписания Обществом договора, 28 сентября 2022 года Заказчик принял решение о признании победителя уклонившимся от заключения договора, о чем составил Протокол № 32211634703-4 ЗАСЕДАНИЯ КОМИССИИ ПО ПРИЗНАНИЮ УЧАСТНИКА УКЛОНИВШИМСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА.

В обосновании отклонения Заказчик указал:

«1. «7. Гарантия вступает в силу с даты выдачи Гарантии и действует по «30» октября 2024 г. включительно. Требование Бенефициара по настоящей Гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии».

Согласно п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Кроме того, в силу п. 2 ст. 194 Гражданского Кодекса Российской Федерации письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Исходя из совокупности применения п. 2 ст. 194 и п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации отправленные Бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

2. «2.1 К требованию по Гарантии должны быть приложены следующие документы:

- нотариально засвидетельствованная или заверенная уполномоченным лицом и печатью Бенефициара копия Договора;

- нотариально засвидетельствованная или заверенная уполномоченным лицом и печатью Бенефициара копия требования о надлежащем исполнении Принципалом обязательств по Договору...»

Вместе с тем п. 24 Информационной карты документации по проведению аукциона в электронной форме гарантия должна содержать перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с п. 4 ч. 32 ст. 3.4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Постановление Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 «О независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» не вступило в силу, кроме того перечень документов, предоставляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по гарантии не соответствует требованиям указанного постановления.

3. В представленной Гарантии отсутствует условие, предусмотренное п. 24 Информационной карты документации по проведению аукциона в электронной форме о праве заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

Согласно п. 24 Информационной карты документации по проведению аукциона в электронной форме несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки, требованиям документации по проведению аукциона является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.»

С действиями аукционной комиссии не согласны по следующим причинам.

1. Так в пункте 1 Протокола об уклонении от подписания Договора Заказчик говорит, что представленная банковская гарантия не соответствует так как в ней, в предложении: «Требование Бенефициара по настоящей Гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии» вместо направлено указано получено.

Такая формулировка не нарушает права Бенефициара и не противоречит закону.

Вместе с тем, в соответствии со статьей 374 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

В силу статьи 368 ГК РФ условия данного гарантом обязательства определяются в банковской гарантии. Правовые нормы, регулирующие банковскую гарантию, не препятствуют банку участвовать в установлении условий гарантии и включении в нее положения о совершении платежа по требованию, поступившему до окончания срока действия гарантии.

Вместе с тем, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ вынесла Определение № 305-ЭС18-4962, которым дала однозначное толкование положений части 2 статьи 374ГКРФ (требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока), части 1 статьи 165.1ГКРФ (юридически значимые сообщения влекут гражданско-правовые последствия с момента доставки) во взаимосвязи с правовой нормой части 2 статьи 194 ГКРФ (заявления и извещения, сданные в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок): «срок на предъявление требования к гаранту не считается пропущенным, если требование сдано бенефициаром в организацию связи до окончания срока гарантии».

Таким образом, не имеет значения формулировка «получено» или «направлено» требование Бенефициаром так как согласно сложившейся практики, приведенной выше, требование Бенефициара, направленное до истечения срока действия банковской гарантии, должно быть реализовано Гарантом.

2. Ввиду того, что в п. 2 Протокола признания участника уклонившимся от подписания Договора не содержится четкого указания на несоответствия представленной гарантии требованиям Заказчика из сумбурного содержания пункта можно сделать вывод, что Заказчик не согласен с комплектом документов, который должен быть направлен Бенефициаром, прилагаемым к требованию (п. 2.1. Банковской гарантии).

Согласно ч. 31 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (с изменениями и дополнениями) в отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, применяются положения пунктов 1 - 3, подпунктов «а» и «б» пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 настоящей статьи.

При этом такая независимая гарантия:

- 1) должна содержать указание на срок ее действия, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания, предусмотренного извещением об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке срока исполнения основного обязательства;
- 2) не должна содержать условие о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение участником закупки обязательств, обеспечиваемых независимой гарантией.

Частью 4 п. 14.1. ст. 3.4. Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» закреплено - независимая гарантия должна содержать:

- а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;
- б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 части 32 настоящей статьи.

Подпунктом б) п. 24 Информационной карты аукциона в электронной форме установлено, перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления

такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 части 32 ст. 3.4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ;

Перечень документов, предусмотренный Постановлением Правительства РФ от 9 августа 2022 г. №1397 «О независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» вступает в силу с 01 октября 2022 года.

На дату направления банковской гарантии Заказчику для подписания Договора указанное Постановление о гарантиях не действовало.

Таким образом ни законом, ни требованиями документации не установлен перечень документов, который должен быть направлен Бенефициаром Гаранту при направлении требования об оплате, за исключением требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов.

В пункте 2.1. Банковской гарантии указано:

«2.1. К требованию по Гарантии должны быть приложены следующие документы:

- нотариально засвидетельствованная или заверенная уполномоченным лицом и печатью Бенефициара копия Договора;*
- нотариально засвидетельствованная или заверенная уполномоченным лицом и печатью Бенефициара копия требования о ненадлежащем исполнении Принципалом обязательств по Договору, исполнение которых обеспечено настоящей гарантией, направленного Бенефициаром в адрес Принципала, оригиналы либо заверенные уполномоченным лицом Бенефициара копии документов, подтверждающих факт получения указанного требования Принципалом не позднее 10 (десять) календарных дней до даты предъявления Бенефициаром Требования по Гарантии.»*

Ни один из указанных в Гарантии документов не создает препятствий в реализации Бенефициаром своих прав на исполнение Гарантии в случае наступления обстоятельств, которые Гарантия покрывает.

На основании изложенного считаем, что довод п.2 Протокола признания участника уклонившимся от подписания Договора незаконным.

3. Заказчик в третьем пункте Протокола признания участника уклонившимся от подписания Договора утверждает, что в представленной Гарантии отсутствует условие о праве Заказчика на взыскание за счет представленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

В соответствии с п.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 №14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» Гражданский кодекс РФ устанавливает, что:

- предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство (статья 370 ГК РФ). В связи с этим следует учитывать, что неуказание в банковской гарантии всех условий обязательства, обеспеченного гарантией, не является основанием для ее оспаривания.
- положение пункта 1 статьи 369 ГК РФ об указании в банковской гарантии обеспеченного обязательства следует считать соблюденным и в том случае, если из содержания гарантии можно установить, кто является должником по обеспеченному обязательству, указана сумма,

подлежащая уплате гарантом при предъявлении бенефициаром соответствующего требования, и в гарантии содержится отсылка к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром, либо указан характер обеспеченного гарантией обязательства.

Согласно пункта 1 Банковской гарантии, указанная гарантия выдана в обеспечение обязательств Открытого акционерного общества «Тихорецкий машиностроительный завод им. В.В. Воровского» в рамках исполнения гражданско-правового договора на поставку мотовозов, заключаемого на основании Протокола подведения итогов электронного аукциона 32211634703.

Таким образом в банковской гарантии соблюдены условия предусмотренные законодательством о закупках и гражданским законодательством в том числе условия, указанные в п.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 №14, в случаях если содержится отсылка к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств поставщика перед покупателем, то подразумевается право Заказчика на взыскание за счет представленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

В Банковской гарантии не установлено требование о том, что Гарант отказывается выплатить требование по банковской гарантии, на взыскание предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

С учетом изложенного третий довод Протокола признания участника, уклонившимся от подписания Договора является незаконным

На основании изложенного просим:

Признать жалобу обоснованной

Выдать предписание отменить Протокол № 32211634703-4 ЗАСЕДАНИЯ КОМИССИИ ПО ПРИЗНАНИЮ УЧАСТНИКА УКЛОНИВШИМСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА, составленный 28 сентября 2022 года.

Выдать предписание площадке вернуть закупку на стадию подписания договора победителем закупки.

Приложение:

1. Полномочия представителя заявителя на подписание жалобы (Протокол № 30 собрания акционеров, Договор №1 от 03.07.2007г. «О передаче полномочий управляющей организации», Дополнительное соглашение №1 к Договору №1, Дополнительное соглашение №2 к Договору №1, Дополнительное соглашение №3 к Договору №1, Решение №16 «О назначении генерального директора», Приказ «О назначении генерального директора».
2. Банковская гарантия;
3. Свидетельство ОГРН.

*Документация закупочная, Протокол подведения итогов, Протокол признания участника уклонившимся от подписания Договора размещены в ЕИС.

Генеральный директор
Управляющей организации



А. А. Фендриков

тел. +7(499) 268-53-04 доб. 128
sav@tmzv.ru