

**В Управление Федеральной Антимонопольной службы по
Г. Москве**

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1 (вход со стороны Боярского переулка). Прием документов осуществляется в соседнем крыле (со стороны Мясницкого проезда напротив представительства) - необходимо подняться на 5 этаж

От Общества с ограниченной ответственностью «ГЛАВЛЕНЭКСПЕРТ»

Заказчик (организатор торгов):

**Государственное автономное учреждение города Москвы московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства
"Мосжилниипроект"**

Место нахождения: 107078, г. Москва, ВН.ТЕР.Г. муниципальный округ красносельский, ул. Каланчевская, дом Д. 4/2, корпус СТР. 1

Почтовый адрес: 107078, г. Москва, Вн.тер.г. муниципальный округ красносельский, ул. Каланчевская, дом Д. 4/2, корпус 1

Жалоба

на действия Заказчика - Государственное автономное учреждение города Москвы московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства "Мосжилниипроект"

Адрес официального сайта на котором размещена информация о размещении заказов: zakupki.gov.ru

Номер извещения: № 32211566064

Наименование закупки: конкурс в электронной форме на выполнение технического обследования, выпуска программы испытаний и проведение поверочных расчетов комплекса зданий

Государственным автономным учреждением города Москвы Московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства "Мосжилниипроект" (далее - заказчик) 21.07.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (www.zakupki.gov.ru) опубликовано извещение №32211566064 конкурса в электронной форме на выполнение технического обследования, выпуска программы испытаний и проведение поверочных расчетов комплекса зданий.

Победителем конкурса признанно ООО «Главленэксперт», которое в качестве обеспечения исполнения государственного контракта представило независимую гарантию №ЭГ-690320/22 от 12.08.2022, выданную АКБ "Трансстройбанк".

19.08.2022 заказчик принял решение об отказе от заключения договора с ООО «Главленэксперт» и признании его уклонившимся от заключения контракта (оформлено

Протоколом об отказе от заключения договора победителем конкурса в электронной форме № 32211566064 на выполнение технического обследования, выпуска программы испытаний и проведение поверочных расчетов комплекса зданий от 19.08.2022).

Обосновывая принятое решение, заказчик в протоколе указывает, что независимая гарантия №ЭГ-690320/22 от 12.08.2022 содержит положения об ограничении ответственности гаранта, которые не соответствует законодательству Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок поскольку условия представленной банковской гарантии ограничивают ответственность гаранта перед бенефициаром. Дополнительно заказчик указывает со ссылкой на п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, что указание в пункте 11 Гарантии на обязательство по уплате пени противоречит требованиям действующего законодательства о закупках. Так же заказчик указывает, что гарантия должна содержать следующее условие: «10. Никакие изменения и дополнения, вносимые в Контракт, не освобождают Гаранта от обязательств по Гарантии». Такое условие отсутствует, что влечет за собой нарушение прав и законных интересов Заказчика, который утрачивает право обращения с требованием по гарантии в случае заключения любого дополнительного соглашения к гражданско-правовому договору, в обеспечение обязательств по которому представлена такая Гарантия.

Кроме того заказчик указал в протоколе, что в целях соблюдения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положения о закупке товаров, работ, услуг для собственных нужд Государственного автономного учреждения города Москвы Московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства «МосжилНИИпроект», удерживает денежные средства по независимой гарантии № ЭГ-690320/22 выданной 12.08.2022.

Решение заказчика необоснованно, а протокол от 19.08.2022 подлежит отмене в силу следующего.

Согласно ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;
- 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в ч. ч. 2 и 3 ст. 45 Закона о контрактной системе;
- 3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Приведенный перечень оснований является исчерпывающим, в связи с чем отказ заказчика в принятии банковской гарантии по причине ее несоответствия установленной в документации о закупке форме (образцу) является не предусмотренным Федеральным законом N 44-ФЗ основанием для непринятия банковской гарантии и может быть признан нарушением законодательства о контрактной системе в сфере закупок (Решение Федеральной антимонопольной службы от 28.01.2015 по делу К-67/15 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок).

Рассматривая аналогичный спор Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 18.01.2022 г. N 305-ЭС21-18234 по делу N А41-95103/2019 указал следующее:

Согласно [части 2 статьи 45](#) Закона банковская гарантия должна быть безотзывной и согласно [подпункту 3](#) данной [части](#) должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки. Несоответствие банковской гарантии упомянутому условию согласно [части 6 статьи 45](#) Закона о контрактной системе является одним из оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком.

С учетом положений [пункта 2 статьи 377](#) Гражданского кодекса и разъяснений, данных в [пункте 19](#) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами", вышеназванная неустойка является видом ответственности гаранта перед заказчиком за нарушение гарантом срока уплаты третьему лицу. Бенефициар вправе требовать ее уплаты от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату вместо процентов, предусмотренных [статьей 395](#) Гражданского кодекса.

Таким образом, вопреки выводам судов, неустойка, предусмотренная [подпунктом 3 части 2 статьи 45](#) Закона о контрактной системе, является собственной ответственностью гаранта, она начисляется не в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательств подрядчиком по государственному контракту и, следовательно, по общему правилу не входит в сумму гарантии.

Независимая гарантия №ЭГ-690320/22 от 12.08.2022 содержит следующие условия.

9. Обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается суммой гарантии. Ответственность гаранта перед бенефициаром за выполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии ограничивается суммой неустойки, предусмотренной пунктом 11 Гарантии.

11. Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по гарантии, при условии, что требование об уплате денежной суммы по гарантии соответствует условиям гарантии и предъявлено бенефициаром до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки уплачивать бенефициару неустойку (пени) в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по гарантии.

17. Гарантия может быть изменена гарантом без согласия бенефициара только в части увеличения суммы и срока действия гарантии путем выпуска дополнения к гарантии. Иные изменения допускаются только с согласия бенефициара.

Как видим собственная ответственность гаранта, в том числе в виде начисляемой ему неустойки, не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, поскольку это самостоятельные обязательства.

Относительно того, что по мнению заказчика «обязательство по уплате ПЕНИ противоречит требованиям действующего законодательства о закупках» отметим, что пени являются разновидность неустойки (ст. 330 ГК РФ). Дополнительно использование

термина пени в скобках никак не противоречит положению п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Относительно требования наличия в тексте гарантии текста: «10. Никакие изменения и дополнения, вносимые в Контракт, не освобождают Гаранта от обязательств по Гарантии» само по себе не основано на Законе о контрактной системе. В тоже время, положения гарантии №ЭГ-690320/22 от 12.08.2022 не предполагают возможности освобождать гаранта от обязательств по гарантии. Условия гарантии не ведут к утрате права утрате права обращения с требованием по гарантии в случае заключения любого дополнительного соглашения. Кроме того, пункт 17 гарантии подразумевает возможность только увеличения суммы и срока действия гарантии.

Отдельно отметим, что ООО «Главленэксперт» не может оцениваться как уклоняющееся от заключения договора, путем предоставления ненадлежащей гарантии, поскольку ООО «Главленэксперт» пыталось согласовать текст гарантии с заказчиком в целях недопущения неверных толкований текста гарантии, что подтверждается перепиской по электронной почте.

На каком паровом основании заказчик собирается удержать денежные средства по независимой гарантии в протоколе не поясняется вовсе, при том, что это противоречит отлагательному условию гарантии.

В связи с изложенным просим:

1. признать решение комиссии по осуществлению закупок ГАУ "Мосжилниипроект" об отказе от заключения договора с ООО «Главленэксперт» и признании его уклонившимся от заключения контракта незаконным;
2. выдать предписание об отмене Протокола об отказе от заключения Договора Победителем конкурса в электронной форме № 32211566064 на выполнение технического обследования, выпуска программы испытаний и проведение поверочных расчетов комплекса зданий от 19.08.2022;
3. Заключить договор с ООО «ГЛАВЛЕНЭКСПЕРТ» как с победителем электронной процедуры.

Приложение:

Скриншот электронного письма.

Генеральный директор ООО «ГЛАВЛЕНЭКСПЕРТ»

22.08.2022 года

