

Управление Федеральной антимонопольной службы по
городу Москве
Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
E-mail: to77@fas.gov.ru

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью
«А.ТРИ»

**Жалоба на незаконные действия/бездействия Заказчика (Уполномоченного органа) по
закупке № 32110830505**

Организация осуществляющая размещение (Заказчик): Государственное автономное учреждение города Москвы Московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства "Мосжилниипроект"

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отказал Заявителю в участии в открытом конкурсе в электронной форме на основаниях, указанных в протоколе рассмотрения заявок, а именно:

Участнику отказано в допуске по основанию, предусмотренному п. 13.4.3 Типового положения о закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц ГАУ «МосжилНИИпроект» (далее Положение), в связи с непредставлением документа или копии документа, подтверждающего внесение обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в документации о закупке, в том числе представление обеспечения заявки на участие в закупке, не соответствующего требованиям настоящего Положения или документации о закупке, а именно:

В соответствии с п. 15.1 Положения и п. 20 раздела II. ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА (ИЗВЕЩЕНИЕ) КОНКУРСА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ Документации о закупке:

- Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», за исключением требования о размещении банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

В качестве обеспечения заявки участником представлена Банковская гарантия от 02 декабря 2021 г. № 9991-4R1/667148, выданная Публичным акционерным обществом «БАНК УРАЛСИБ» (ПАО «БАНК УРАЛСИБ»).

1. Пунктом 18 Банковской гарантии (далее БГ) предусмотрено:

«Бенефициар также может отказаться от прав по Гарантии конклюдентными действиями, а именно: предоставление Гаранту оригинала Гарантии означает отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по Гарантии, в том числе, при возврате Гаранту оригинала Гарантии Принципалом (при передаче оригинала Гарантии Бенефициаром Принципалу для последующей его передачи Гаранту). В указанном случае на период действия Гарантии Гарант наделяет Принципала полномочиями получать от Бенефициара оригинал Гарантии для последующей ее передачи Гаранту».

Включенное в БГ условие об отказе от прав по Гарантии конклюдентными действиями, означающее отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по гарантии при возврате Гаранту оригинала гарантии Принципалом:

а) Не предусмотрено действующим законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

При этом в силу части 2 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия. Возврат оригинала банковской гарантии Гаранту не входит в перечень случаев прекращения обязательств Гаранта перед Бенефициаром и не может быть основанием для отказа от прав Бенефициара по Гарантии.

б) Нарушает права БЕНЕФИЦИАРА.

Бенефициар не получает оригинал банковской гарантии, он остается у Принципала, что позволяет вернуть оригинал Гарантии без ведома Бенефициара и в этом случае Бенефициар автоматически будет считаться отказавшимся от своих прав по Гарантии.

2. Пунктом 5 БГ в том числе предусмотрено:

«К указанному требованию должны быть приложены следующие документы:

- расчет суммы, включаемой в Требование платежа по Гарантии, подписанный единоличным исполнительным органом (или иным уполномоченным лицом) Бенефициара и заверенный печатью Бенефициара.»

Пунктом а) Дополнительных требований к банковским гарантиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, в том числе предусмотрено обязательное закрепление в банковской гарантии перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005.

Подпунктом а) пункта 2 Перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, предусмотрено, что расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии, предоставляется исключительно в случае направления гаранту требованием по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

Пунктом б) Дополнительных требований к банковским гарантиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, предусмотрена недопустимость включения в банковскую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября

2013 г. N 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Как следствие, требование о предоставлении расчета суммы, включаемой в Требование платежа по Гарантии, представленной в качестве обеспечения заявки, действующим законодательством не предусмотрено и является избыточным.

Таким образом, представленная Участником закупки Банковская гарантия не соответствует требованиям действующего законодательства, Положения и Документации о закупке.

Доводы жалобы:

Предоставленная в качестве обеспечения заявки банковская гарантия, соответствующая требованиям п.20 Информационной карты конкурсной документации, Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, соответствует требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – 44-ФЗ),

Банковская гарантия является безотзывной и содержит все необходимые условия, предусмотренные действующим законодательством в части обеспечения заявки на участие в закупке.

Причины отклонения, указанные Заказчиком в протоколе рассмотрения заявок, размещенном в ЕИС 06.12.2021 относятся к требованиям, предъявляемым к банковским гарантиям, предоставляемым в качестве обеспечения исполнения контракта.

Данный довод подтверждается Письмом Минфина России от 30 июля 2019 г. № 24-05-05/57198 «Информационное письмо по вопросу отклонения заявки в случае выявления несоответствия банковской гарантии, представленной участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, требованиям, установленным в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ», исходя из текста письма:

«... Частью 3 статьи 53 Закона № 44-ФЗ установлено, что конкурсная комиссия отклоняет заявку на участие в конкурсе в случае, если участник конкурса признан не предоставившим обеспечение такой заявки.

Таким образом, Законом № 44-ФЗ при проведении отдельных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) предусмотрены положения, устанавливающие необходимость отклонения заявки в связи с признанием участника закупки не предоставившим обеспечение заявки.

Согласно части 1 статьи 27 Закона № 44-ФЗ участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом N 44-ФЗ.

Пунктами 1 и 11 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, а также об отсутствии у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации.

Частью 6 статьи 44 Закона № 44-ФЗ установлено, что требование об обеспечении заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) в равной мере относится ко всем участникам закупки, за исключением государственных, муниципальных учреждений, которые не предоставляют обеспечение подаваемых ими заявок на участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

При этом частью 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ установлены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, в том числе при несоответствии банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 указанной статьи, несоответствии банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Таким образом, законодательством Российской Федерации к участникам закупок предъявлено обязательное требование об обеспечении заявок на участие в закупках (за исключением случаев, установленных статьей 44 Закона N 44-ФЗ).

На основании изложенного, учитывая положения части 1 статьи 27, пунктов 1 и 11 части 1 статьи 31, части 6 статьи 44, части 6 статьи 45 Закона N 44-ФЗ, в случае выявления в соответствии с частью 6 статьи 45 Закона N 44-ФЗ несоответствий банковской гарантии, предоставленной участником закупки в качестве обеспечения заявки, Минфин России считает возможным рассмотрение комиссией по осуществлению закупок вопроса об отклонении заявки на основании пункта 3 части 4 статьи 54.7, пункта 2 части 6 статьи 69 Закона N 44-ФЗ по причине несоответствия участника закупки требованиям части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ, поскольку, принимая во внимание, что законодательством Российской Федерации к участникам закупок предъявлено требование об обеспечении заявок, в рассматриваемом случае участник является не предоставившим надлежащее обеспечение заявки.

Принимая во внимание принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (п.п.2, 4 ч.1 ст.3 223-ФЗ)

Считаем, что действия Заказчика нарушают законные права и интересы Заявителя, нормы ст.8 44-ФЗ, 223-ФЗ и 135-ФЗ.

Учитывая изложенное просим Комиссию:

1. Приостановить закупку до рассмотрения настоящей жалобы по существу;
2. Провести внеплановую проверку;
3. Признать доводы жалобы обоснованными;
4. Выдать предписание Заказчику об отмене протокола рассмотрения заявок от 06.12.2021, пересмотре заявок на участие в закупке, допуске Заявителя к участию в закупке;

Приложения на 45 л. в 1 экземпляре:

Генеральный директор



Е.И. Чудаков