

---

Общество с ограниченной ответственностью  
«ИМБИАН ЛАБ»  
(ООО «ИМБИАН ЛАБ»)

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

**Заказчик:** ГУП г. Москвы "Московский ордена Ленина ордена трудового  
красного знамени метрополитен им. В.И. Ленина».

**Заявитель:** участник/победитель закупки ООО «ИМБИАН ЛАБ»

**Сведения об обжалуемой закупке:**

Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке:  
[www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)  
Реестровый № 32211104406  
Начальная (максимальная) цена контракта: 32 021 872,00 руб.  
Аукцион в электронной форме на право заключения Государственного  
контракта на поставку наборов реагентов для выявления антигена SARS-  
CoV-2

**Жалоба**

**на действия Заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг  
для обеспечения государственных нужд 223-ФЗ  
на отказ в принятии банковской гарантии**

04.02.2022 г. Заказчиком на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было размещено извещение 32211104406 о проведении электронного аукциона на поставку наборов реагентов для выявления антигена SARS-CoV-2 для нужд ГУП г. Москвы "Московский ордена Ленина ордена трудового красного знамени метрополитен им. В.И. Ленина».

По итогам проведения электронного аукциона протоколом от 25.02.2022 г. ООО «ИМБИАН ЛАБ» признано победителем.

05.03.2022 г. ООО «ИМБМАН ЛАБ» представило Заказчику обеспечение по контракту в виде банковской гарантии №627357, выданной АО Коммерческий банк «Модульбанк» (далее Банковская гарантия).

06.03.2022 г. ООО «ИМБИАН ЛАБ» подписало со своей стороны контракт на поставку наборов реагентов для выявления антигена SARS-CoV-2 для нужд ГУП г. Москвы "Московский ордена Ленина ордена трудового красного знамени метрополитен им. В.И. Ленина».

11 марта 2022 года Заказчиком было размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) Уведомление об отказе в принятии Банковской гарантии, на основании того, что п.2 данной гарантии не соответствуют п. 24 аукционной документации, и п. 5 гарантии не соответствует срокам обращения Заказчика к Гаранту.

**Данный отказ в принятии банковской гарантии Заявитель считает незаконным и необоснованным по следующим основаниям:**

Отношения, связанные с организацией и проведением указанного выше аукциона регулируются Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пункты 2 и 5 банковской гарантии соответствуют Постановлению Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (вместе с «Дополнительными требованиями к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «Правилами ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий»)) (далее - Постановление).

Заказчик, в нарушение условий аукционной документации, предъявляет к банковской гарантии дополнительные требования, которые не имеют под собой законного основания, а именно условие о возмещении Заказчику упущенной выгоды.

Пунктом 24 аукционной документации установлено, что независимая гарантия должна включать условие 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. Данные требования учтены в п. 2 Банковской гарантии, кроме права взыскания упущенной выгоды, так как данное право противоречит существу контракта, целям его исполнения, а также деятельности Заказчика, которая не связана с реализацией медицинских изделий или же их использование в коммерческих целях.

В своем уведомлении об отказе в принятии банковской гарантии, Заказчик ссылается на ст. 15 ГК РФ, в которой говорится, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, Заказчик, который приобретает наборов реагентов для выявления антигена SARS-CoV-2 для собственных нужд, как конечный потребитель, настаивает на присутствии в гарантии - кроме возмещения всех убытков, в том числе реального ущерба (!) - условий о компенсации упущенной выгоды, не имея для этого никаких законных оснований.

Данное требование является незаконным, так как применимо исключительно к правоотношениям, где целью заключения контракта является извлечение прибыли

Покупателем/Заказчиком на основании/с помощью приобретенного товара. А Заказчик, как известно и очевидно, не имеет права на использование данной продукции в коммерческих целях и не несет никаких затрат, которые бы отказали влияние на доход, извлекаемый Заказчиком при ведении его обычной деятельности, данное требование является обязательным, на что указал в п. 11 Постановления Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Исходя из этого следует надуманность выдвигаемых Заказчиком требований к содержанию банковской гарантии.

Также, Заказчик в своем уведомлении об отказе в принятии банковской гарантии ссылается на положение п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, трактуя его исходя из собственного понимания, а именно: *требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия гарантии, что не может в ряде случаев считаться действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения гарантом такого требования. Таким образом, пишет Заказчик, отправленные Бенефициаром требования по гарантии в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.*

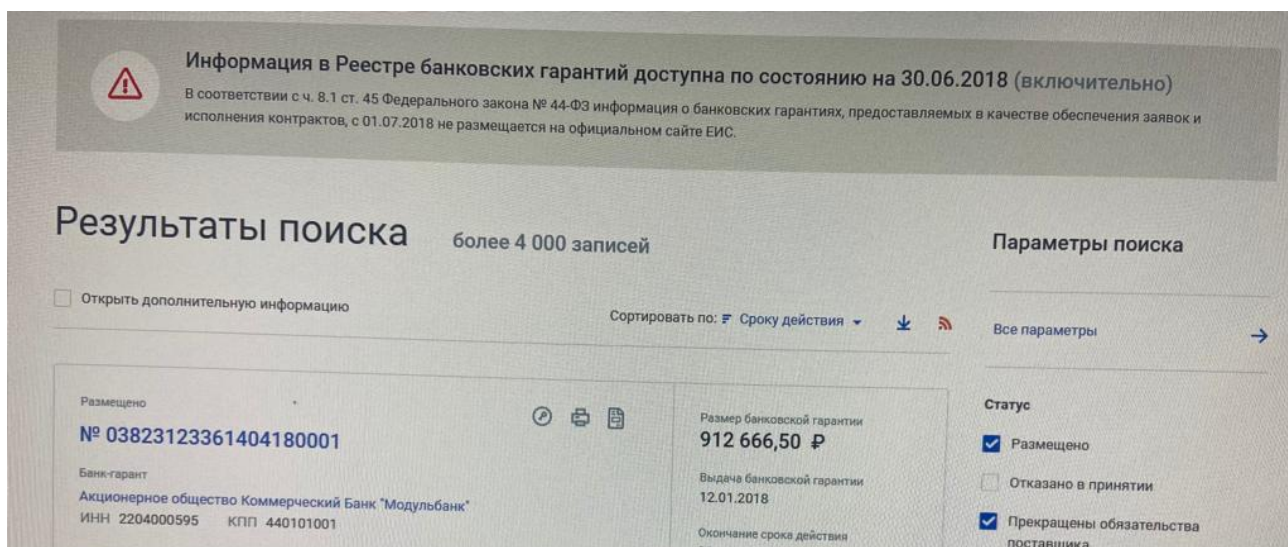
Однако, во-первых, Заказчик в аукционной документации нигде отдельно не прописал условие о сроках обращения бенефициара к Гаранту, и во-вторых, из положений п. 2 ст.374 ГК РФ следует только одно, что требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено гаранту до окончания срока действия гарантии. Верховный суд РФ своим Определением от 20.08.2018 г. №305-ЭС-18-4962 разъяснил, что моментом представления требования о платеже по банковской гарантии считается дата его направления, а не получения адресатом. Данная позиция также изложена в пункте 4 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 5 июня 2019 г. В связи с чем, расширенное толкование п. 2 ст.374 ГК Заказчиком также является злоупотреблением правом. Ссылаясь на несоответствие п. 5 банковской гарантии требованиям законодательства Заказчик излагает свою трактовку закона, что противоречит разъяснениям Верховного суда РФ, а следовательно законодательству РФ о независимой банковской гарантии.

Согласно информации, размещенной в открытом доступе в реестре банковских гарантий на сайте <https://zakupki.gov.ru/> Заказчик при принятии банковских гарантий, выданных АО КБ «Модульбанк», настаивал на упоминание отдельно взыскание реального ущерба, но не упущенной выгоды (№21281 ВБЦ-17, № 32620 ВБЦ-1, №19684 ВЦБ-17).

Пять банковских гарантий (т.е. все банковские гарантии), выданные АО КБ «Модульбанк», представленные ООО «ИМБИАН ЛАБ» в обеспечение контрактов приняты заказчиками и контракты подписаны:

№ заявки № извещения	Дата	МФО/Банк	Клиент	Сумма продукта, руб.	Сумма к оплате, руб.
-------------------------	------	----------	--------	----------------------	----------------------

Дополнительным подтверждением соответствия банковской гарантии нормам законодательства и аукционной документации является тот факт, что АО КБ «Модульбанк», входит в список банков (размещенный в открытом доступе на сайте Министерства Финансов РФ [https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/list\\_banks](https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/list_banks)) которые имеют право выдавать банковские гарантии для обеспечения обязательств участников государственных закупок и согласно реестру банковских гарантий, более 4 000 гарантий было одобрено и принято государственными/муниципальными Заказчиками, выданными АО Коммерческий банк.



Таким образом, предоставленная ООО «ИМБИАН ЛАБ» банковская гарантия соответствует условиям, указанным в п.24 аукционной документации, а именно покрывает все убытки Заказчика, которые могут возникнуть при исполнении контракта, а также положениям законодательства о сроке предъявления требований к Гаранту. Заказчик неправомерно отказал в принятии Банковской гарантии №627357 от 05.03.2022 г., выданной АО Коммерческий банк «Модульбанк», и заключении контракта с ООО «ИМБИАН ЛАБ».

Также, считаем необходимым обратить внимание административного органа на тот факт, что в своем уведомлении об отказе в принятии банковской гарантии, Заказчик ссылается на п.2 ч.6 ст.45 "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ. Тогда как, в силу части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг Заказчики обязаны руководствоваться ГК РФ. В рамках применения указанных Заказчиком необходимо учитывать содержащиеся в ГК РФ принципы осуществления закупочной деятельности и особенности заключения, изменения, расторжения и исполнения отдельных видов договоров. Как указал в своем Постановлении Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд от 24.05.2016 N 15АП-6137/2016 по делу N А53-849/2016: Федеральный закон N 44-ФЗ может применяться в вопросах неурегулированных нормами Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ, случае когда способы обеспечения исполнения обязательств по договору не регламентированы положения о закупке заказчика. В рассматриваемом случае, Заказчик регламентировал вопросы обеспечения обязательств Положением о закупке (п.24).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ч. 10 ст. 3 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ч. 1 ст. 18.1 135-ФЗ «О защите конкуренции»

#### **ПРОШУ:**

1. **Заблокировать** в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) электронный аукцион с реестровым номером извещения – 32211104406 на поставку наборов реагентов для выявления антигена SARS-CoV-2 на время рассмотрения жалобы ООО «ИМБИАН ЛАБ», поданной на действия аукционной комиссии ГУП г. Москвы "Московский ордена Ленина ордена трудового красного знамени метрополитен им. В.И. Ленина» по проведению закупок для государственных нужд при рассмотрении представленной банковской гарантии.

2. **Признать жалобу ООО «ИМБИАН ЛАБ» обоснованной.**

3. Признать протокол №32211104406-4 от 11.03.2022 г. о признании поставщика уклонившимся от заключения контракта незаконным и выдать Заказчику и аукционной комиссии Заказчика предписание от отмене указанного протокола.

4. Выдать заказчику, аукционной комиссии заказчика предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов в

сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд **путем принятия Заказчиком обеспечения ООО «ИМБИАН ЛАБ» в виде банковской гарантии №627357 от 05.03.2022 г., выданной АО Коммерческий банк «Модульбанк».**

5. Выдать заказчику, аукционной комиссии заказчика предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд **путем заключения контракта с победителем электронного аукциона по реестровому № 32211104406 – ООО «ИМБИАН ЛАБ».**

Приложения:

1. Копия аукционной документации (протоколы, уведомления и др.)
2. Копия банковской гарантии № 627357 от 05.03.2022.
3. Копии банковских гарантий принятых Заказчиком №21281 ВБЦ-17, № 32620 ВБЦ-1, №19684 ВЦБ-17
4. Копия контракта
5. Уведомление об отказе в принятии гарантии
6. Протокол от 25.02.22
7. Протокол от 11.03.22
8. Техническое задание
9. Протокол 01/21
10. Чек отправления жалобы Заказчику