

Исх. № б/н от 12.03.2021 г.

**Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве**

107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр.
1

E-mail: to77@fas.gov.ru

Заказчик, чьи действия обжалуются:

ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ

ГОРОДА МОСКВЫ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА
ОРЕХОВО-БОРИСОВО СЕВЕРНОЕ»

Место нахождения: 115563, город Москва, улица

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью
«РОСТКОМ ЦЕНТР»

Место нахождения, почтовый адрес:

141701, Московская область, г. Долгопрудный,
Лихачевский проезд, дом № 14, корпус 1,
помещение 24А

ЖАЛОБА НА ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА

Номер закупки в ЕИС: 32109914630.

Предмет закупки: Поставка материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД в районе Орехово-Борисово Северное.

Способ закупки: аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Текущий статус закупки: заключение договора.

Доводы жалобы:

ГОСУДАРСТВЕННЫМ БЮДЖЕТНЫМ УЧРЕЖДЕНИЕМ ГОРОДА МОСКВЫ «ЖИЛИЩНИК РАЙОНА ОРЕХОВО-БОРИСОВО СЕВЕРНОЕ» проводится указанный выше электронный аукцион. ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» признано победителем указанного электронного аукциона. Согласно протоколу от 10.03.2021 г., банковская гарантия, представленная в качестве обеспечения исполнения договора ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» не была принята заказчиком, а ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» признано уклонившимся от заключения договора по следующим основаниям:

- банковская гарантия №10258-21-10 от 09.03.2021 г. содержит фазу «Требование бенефициара по настоящей гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии», якобы противоречащее ст. 45 Закона о контрактной системе.

Считаем данное решение, выраженное в форме протокола, вынесенным с нарушением требований документации и норм Закона о закупках №223-ФЗ.

1. Информационная карта аукциона в электронной форме содержит требование к банковской гарантии в п.23. Согласно данным требованиям: безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации. Банковская гарантия, сведения о которой содержатся в Реестре Банковских гарантий дополнительной проверке не подлежит.

Среди данных требований указание на ст.45 Закона о контрактной системе отсутствует.

Требование к банковской гарантии содержится так же в разделе 9 проекта договора:

«Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Положением о закупках товаров, работ, услуг):

Исполнение Договора обеспечивается предоставлением безотзывной банковской гарантии. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Положением о закупках товаров, работ, услуг, а также предусматривать условие о праве Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.»

Как видно из приведенного требования к банковской гарантии:

- привязка направлению требования о выплате касается исключительно беспорного списания, и только неисполненного Гарантом в срок требования. Привязка не касается исполненных требований о выплате, и условий исполнения всех требований в целом.

- Среди данных требований указание на ст.45 Закона о контрактной системе отсутствует.

- нет конкретизации, какому именно Положению о закупках товаров, работ, услуг должна соответствовать банковская гарантия, т.к. заказчик действует на основании **Типового положения о закупке, т.е. иного документа.**

Таким образом, привязка статьи 45 Закона о контрактной системе к требованиям банковской гарантии, предоставляемой в рамках обжалуемой закупки, не соответствует требованиям документации об электронном аукционе. Закон о закупках №223-ФЗ не содержит указанных заказчиком в Протоколе от 10.03.2021 г. требований к банковским гарантиям.

Для сравнения, в случае с обеспечением заявки (п.22 Информационной карты аукциона в электронной форме), заказчик четко указывает, что 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».

2. В Протоколе от 10.03.2021 г. заказчик использует в качестве эталонной формулировку порядка беспорного списания денежных средств со счета Гаранта:

«...условие о праве Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, **направленное до окончания срока действия банковской гарантии.**»

Согласно абз. 4 стр. 2 Банковской гарантии №10258-21-10 от 09.03.2021 г., представленной заказчику, «Гарант соглашается, что Бенефициар имеет право на беспорное списание денежных средств со счета Гаранта, если Гарантом в срок не более, чем 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование Бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии, **направленное до окончания срока действия банковской гарантии.**»

Формулировка условий беспорного списания в банковской гарантии полностью идентична требованию раздела 9 проекта договора.

3. В Протоколе от 10.03.2021 г. указано на несоответствие банковской гарантии требованиям п.2 статьи 374 Гражданского кодекса РФ.

Согласно указанной нормы, требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Требование о платеже по независимой гарантии считается представленным своевременно, если оно направлено гаранту в пределах срока действия гарантии **и условиями независимой гарантии не предусмотрено иное (например, что момент предъявления требования определяется исходя из момента его доставки гаранту)**. (Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г.) (пункт 4)).

Таким образом, привязка срока предъявления требования к моменту получения требования Гарантом, не является нарушением Гражданского законодательства, и не противоречит п.2 статьи 374 Гражданского кодекса РФ.

4. Согласно ч.29 ст. 3.4. Закона о закупках №223-ФЗ, договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства **заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.**

Поскольку документацией о закупке, извещением и проектом договора не предусмотрено обязательное соответствие банковской гарантии требованиям ст. 45 Закона о контрактной системе, а формулировка о беспорном списании полностью соответствует проекту договора, заказчик не имел правовых оснований для непринятия представленной ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» банковской гарантии.

Считаем, что своими действиями заказчик нарушил порядок заключения договора, предусмотренный документацией о закупке и ч.29 ст. 3.4. Закона о закупках №223-ФЗ.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 10 статьи 3 Закона о закупках №223-ФЗ, статьей 18.1 Закона о защите конкуренции №135-ФЗ,

ПРОСИМ:

1. Признать жалобу ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» обоснованной.
2. Признать Заказчика нарушившим ч.29 ст. 3.4. Закона о закупках №223-ФЗ.
3. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства о закупках.

Приложения:

- копия решения об избрании на должность руководителя.
- Копия Банковской гарантии №10258-21-10 от 09.03.2021 г.

С уважением,
Генеральный директор