

**В Управление Федеральной Антимонопольной
службы по г. Москве**
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

Заявитель:
Индивидуальный предприниматель ИП
Жигулина Яна Эдуардовна

Заказчик:
АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "НАУЧНО-
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ПРОЕКТНЫЙ
ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО СТРОИТЕЛЬСТВА,
БЛАГОУСТРОЙСТВА И ГОРОДСКОГО ДИЗАЙНА
"МОСПРОЕКТ-3"

Уполномоченная организация:
ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ГОРОДА МОСКВЫ "УПРАВЛЕНИЕ
КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА"
125993, ГСП-3, г. Москва, Тверская ул., д.11

Субъекты контроля, действия которого обжалуются:
Комиссия по осуществлению закупок:
В протоколе № 209-МП-3-ОАвЭФ раздел «2. Состав
комиссии» не заполнен

Сведения о закупке: Наименование объекта закупки: Оказание услуг по
ежедневной комплексной уборке внутренних помещений
зданий, расположенных по адресу: г. Москва, ул.
Кузнецкий мост, д.3, стр.1, стр.2 и прилегающей
территории для нужд АО «Моспроект-3»
Реестровый номер извещения 32211588192

ЖАЛОБА

На действия комиссии по осуществлению закупок

29 июля 2022 года на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru (далее по тексту ЕИС) Уполномоченный орган разместил извещение № 32211588192 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Индивидуальный предприниматель Жигулина Яна Эдуардовна подала заявку на участие в аукционе. Заявке был присвоен № 888547.

Однако, в результате подведения итогов проведения аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства (Протокол рассмотрения вторых частей заявок №32211588192-03), комиссией по осуществлению закупок было принято решение о несоответствии заявки Заявителя требованиям, установленным конкурсной документацией.

Протокол № 209-МП-3-ОАвЭФ от 17.08.2022, размещенный в ЕИС 23.08.2022.

Так, из протокола подведения итогов определения поставщика 17.08.2022 г следует, что комиссия приняла решение о несоответствии заявки Заявителя требованиям конкурсной документации по следующим причинам:

«В соответствии с п.13.4.3 ст.13 Положения о закупках. В нарушение п.15.1 ст.15 Положения о закупках и п.23 аукционной документации в составе заявки участника предоставленная независимая гарантия от 05.08.2022 № 748474 не соответствует требованиям аукционной документации (ст.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, установленного ч.8 ст.45 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ, в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий), а именно:

- в п. 10 Гарантии содержится условие, что принадлежащее Бенефициару по Гарантии право требования к Гаранту может быть передано правопреемнику Бенефициара с предварительным письменным извещением об этом Гаранта, что является нарушением ч.8.2 ст.45 № 44-ФЗ, поскольку в независимой гарантии обязательным закреплением является право заказчика по передаче права требования по независимой гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта, т.е. использован иной термин

– «перемена заказчика», предусматривающий более широкий круг лиц, которым указанное право может быть передано;

- согласно п 13 Гарантии «Настоящая Гарантия вступает в силу с даты выдачи и действует до «11» октября 2022 года. Оригинал требования Бенефициара об уплате суммы (части суммы) настоящей Гарантии должен быть получен Гарантом до «11» октября 2022 года включительно, в противном случае Гарантия утрачивает силу», что является нарушением ст.165.1, 194 и п.2 ст.374 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым Заказчик вправе направить требование до двадцати четырех часов последнего дня срока действия независимой гарантии. Срок направления Требования по независимой гарантии ограничен.»

Полагаем, что решение комиссии по осуществлению закупок является незаконным и не обоснованным по следующим причинам:

В силу правовой позиции, изложенной в Определении Верховного суда России от 03.03.2020 по делу № А33-21242/2018: изучив обстоятельства дела, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ указала, что нижестоящие инстанции пришли к верному выводу о регулировании правоотношений между сторонами спорного договора подряда Законом № 223-ФЗ. Однако, отказывая в удовлетворении иска предпринимателя, суды, по сути, исходили из отсутствия договора, заключенного по правилам Закона № 223-ФЗ, что, по их мнению, аналогично выполнению работ в отсутствие контракта, подлежащего заключению по правилам Закона № 44-ФЗ. Такой подход противоречит нормам, содержащимся в этих законах, подчеркнул ВС.

Заказчик при отклонении заявки основывается на положениях 44-ФЗ, а не статьи 3.4. 223-ФЗ, которая регулирует требования к содержанию банковской гарантии. Таким образом, ссылка Заказчика на 44-ФЗ сама по себе является ошибочной.

1. В соответствии с п.13 Гарантии оригинал требование Бенефициара об уплате суммы (части суммы) настоящей Гарантии должен быть получен Гарантом до 11 октября 2022 года включительно, в противном случае гарантия утрачивает силу.

Согласно ст.374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии. В силу п.1 ст. 375 ГК РФ по получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копию требования со всеми относящимися к нему документами. Гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж.

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии представляет собой юридически значимое сообщение, как оно определено в п.1 ст.161.1 ГК РФ. При этом термин «представить» означает «доставить в нужное место», то есть непосредственно вручение получателю (в данном случае-гаранту) каких-либо предметов или документов (в данном случае – письменного требования бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии).

В силу п.1 ст.165 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Положения п.2 ст. 374 ГК РФ и условия банковской гарантии согласуются с положениями п.1. ст.165.1 ГК РФ (см. судебную практику: Определение Верховного суда РФ от 07.08.2017 № 305-КГ17-6467 по делу № А40-119107/2016; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2018 №А15АП-1427/2018 по делу №А53-29047/2017 и другие)

Срок действия Банковской гарантии соответствует п.5 ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе.

Извещение о закупке Заказчика не содержит дополнительных условий о порядке направлении требования об оплате по банковской гарантии, в том числе в совокупности с привязкой к срокам, предусмотренным п.5 ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе.

В соответствии с действующим законодательством, в тексте гарантии может быть предусмотрено, что требование об уплате денег должно поступить гаранту до истечения срока, на который она была выдана (ст.ст. 368 и 421 ГК РФ). Закон не исключает возможности включения в банковскую гарантию положения о совершении платежа по требованию, поступившему до окончания срока действия гарантии (см. п.26 Обзора судебной практики ВС РФ №4 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 26.12.2018г., п.4 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом ВС РФ 05.06.2019г.)

2. Пунктом 10 Банковской гарантии предусмотрено, что принадлежащее Бенефициару по Гарантии право требования к Гаранту может быть передано правопреемнику Бенефициара с предварительным письменным извещением об этом Гаранта.

В соответствии с п.1 ст. 372 бенефициар по независимой гарантии не вправе передавать другому лицу право требования к гаранту, если в гарантии не предусмотрено иное.

Передача бенефициаром прав по независимой гарантии другому лицу допускается лишь при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обстоятельству.

Учитывая, что исследуемая гарантия выдана в качестве обеспечения исполнения обязательств по участию в закупке контракта, заключаемого в рамках Закона о контрактной системе, отношения, связанные с уступкой прав по основному обязательству, регулируются нормами о перемене Заказчика.

Указанный императив с учетом правила о переходе прав требования, изложенного в самой гарантии, позволяет однозначно заключить, что третьим лицом в данном конкретном случае может быть только новый Заказчик, который будет являться правопреемником Бенефициара. Иного условия в законодательстве о контрактной системе не содержится.

Таким образом, вышеуказанные положения банковской гарантии соответствуют законодательству о контрактной системе в сфере закупок и извещению о закупке.

Таким образом, положения Гарантии соответствуют требованиям действующего законодательства и документации Заказчика.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 105 и 106 Закона о контрактной системе:

ПРОШУ

1. Принять настоящую жалобу к производству и возбудить проведение внеплановой проверки в отношении комиссии по осуществлению закупок Заказчика;

2. Приостановить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в части заключения контракта заказчиком до рассмотрения жалобы по существу;

3. Признать жалобу заявителя обоснованной, а действия конкурсной комиссии Заказчика не законными и не соответствующими требованиям п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также п. 14.2 ст 3.4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

4. Выдать Заказчику и комиссии по осуществлению закупок Заказчика обязательное для исполнения предписание

Приложения:

Копия протокола № 209-МП-3-ОАвЭФ.

Копия независимой гарантии № 748474, выданная АО КБ «Модульбанк».

Ответ АО КБ «Модульбанк» от 23.08.2022 №13954/05

ИП Жигулина Я.Э.