

### Жалоба на действия комиссии

**Наименование: Муниципальное автономное общеобразовательное учреждение «Гимназия г. Троицка».**

**Заявитель:** Общество с ограниченной ответственностью «Эдип» (ООО «Эдип»),

**Номера извещений:** 32110853750

Адрес официального сайта, на котором размещена информация о размещении заказа:  
[www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

ООО «Эдип», являясь участником закупки конкурса на Выполнение работ по ремонту помещений в блоке Б в МАОУ "Гимназия г. Троицка" по адресу: г. Москва, г. Троицк, Октябрьский проспект, д.6, получило отклонение:

Не соответствие заявки требованиям документации:

1. Заявка участника подлежит отклонению по основанию, предусмотренному положениями подпункта «б» пункта 5.2.5. Раздела I.2. Части I. Документации, поскольку положения представленной участником закупки банковской гарантии не соответствуют требованиям пункта 21. Раздела I.3. Части I. Документации, а именно:

Участником закупки, в составе заявки представлена Банковская Гарантия от 07.12.2021 № 976146 (далее – Гарантия). Положениями пункта 12 Гарантии установлены следующие условия:

«Исполнением обязательств ГАРАНТА по Гарантии является фактическое списание денежных сумм со счета ГАРАНТА».

Представленное условие противоречит требованиям 21 Раздела I.3 «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА» Документации, в котором указано:

«Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

<...>

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику».

Кроме того, положениями пункта 7 Гарантии установлено:

«Требование платежа по Гарантии должно быть получено ГАРАНТОМ до истечения срока действия Гарантии».

Вместе с тем, в пункте 8 Гарантии указано следующее:

«ГАРАНТ отказывает БЕНЕФИЦИАРУ в удовлетворении его Требования, если это Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо получены ГАРАНТОМ по окончании срока действия Гарантии».

Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 ГК РФ отправленные бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом даже, если получены им за пределами срока действия гарантии.

При этом установление в банковской гарантии положения, что требование платежа по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской

гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его банку-гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования банком.

Изложенная позиция подтверждается практикой контролирующего органа в сфере закупок Решения Московского УФАС:

- от 06.05.2019 г. по делу № 077/07/00-642/2019 (закупка № 31907675816); -
- от 23.03.2021 г. по делу № 077/07/00-4418/2021 (закупка № 32109914630); -
- от 12.11.2021 г. по делу № 077/07/00-19549/2021 (закупка № 32110686475).

Также, позиция подтверждается судебной практикой, АС Московского округа в своем Постановлении от 17.12.2020 по делу № А40-14754/20-2-77 указывает следующее:

«Пунктом 7.8 банковской гарантии предусмотрено, что требование платежа по гарантии должно быть получено гарантом до истечения срока действия гарантии.

При этом гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требований, если это требование получено гарантом по окончании срока действия гарантии.

Совокупное толкование вышеназванных пунктов гарантии (связь исполнения требования с датой его получения, а не отправления) может повлечь ряд негативных последствий для заказчика, поскольку момент получения требования по почте не зависит от волеизъявления последнего, а связан с несколькими факторами, в том числе с работой такой почты и действиями гаранта по получению писем.

Таким образом, право государственного заказчика на получение предусмотренных гарантией выплат должно носить абсолютный характер, а не зависеть от действий (бездействий) третьих лиц или функционирования электронной почты.

По результатам рассмотрения обращения заказчика Московским УФАС России было принято решение о наличии оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку представленная банковская гарантия не соответствовала требованиям документации об аукционе, в связи с чем у заказчика имелись правовые основания для отказа в ее принятии и, как следствие основания для отказа от заключения государственного контракта.

Отклоняя доводы общества о том, что несмотря на допущенные нарушения при предоставлении банковской гарантии, его действия являются добросовестными, а публичноправовая санкция в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков не соответствует принципу соразмерности ответственности и не учитывает отсутствие вины у общества, суды указали на то, что недобросовестность юридического лица определяется не субъективным отношением к допущенному нарушению (умыслом или неосторожностью), а исключительно тем, что им не была проявлена должная степень заботливости и осмотрительности для заключения контракта в установленные сроки.

Выводы судов основаны на имеющихся в материалах дела доказательствах и соответствуют положениям действующего законодательства. Оснований для иной оценки выводов суда у суда кассационной инстанции не имеется».

С данным отклонением не согласны по следующим основаниям:

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Положение требований к Банковской гарантии на обеспечение заявки не содержит.

Пунктом 21 Информационной карты установлено, что обеспечение заявок на участие в конкурсе предоставляется в размере 5 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 284 302 (двести восемьдесят четыре тысячи триста два) рубля 86 копеек.

Порядок предоставления: обеспечение заявки может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения или внесением денежных средств на лицевой счет участника закупки, открытый на счете оператора электронной площадки для учета проведения операций по обеспечению участия в закупках.

Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе в электронной форме осуществляется участником закупки.

Банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе, должна соответствовать требованиям настоящей конкурсной документации. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случаях, установленных в п. 4.5.5. Раздела 1.2. «Общие условия проведения конкурса» настоящей конкурсной документации;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии, который должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок;
- 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;
- 7) установленный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.
- 8) право заказчика в случаях, установленных в п. 4.5.5. Раздела 1.2. «Общие условия проведения конкурса» настоящей конкурсной документации, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке;
- 9) право заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;
- 10) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант.

Недопустимо включение 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. № 1005.

Обязательно наличие нумерации на всех листах банковской гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта, в случае ее оформления в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах.

Требование об обеспечении заявки на участие в конкурсе в равной мере относится ко всем участникам закупки.

Участник выполнил требования документации и предоставил банковскую гарантию, полностью соответствующую требованиям Заказчика и нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

Однако, Заказчик упускает тот факт, что предоставленная Банковская гарантия служит обеспечением заявки, а не исполнения заключенного Договора, а практика в виде решений УФАС, на которую ссылается Заказчик, не содержит похожего случая отклонения и в большинстве решений нет намека на банковские гарантии по обеспечению заявок.

Что касается, приведенного Заказчиком в качестве примера, решения АС Московского округа от 17.12.2020 по делу № А40-14754/20-2-77, то очевидно, что в данном деле рассматривалось несоответствие банковской гарантии по обеспечению договора, которая содержит несколько другие условия выдачи и действия.

Таким образом, считаем Банковскую гарантию №976146 от 7 декабря 2021 года полностью соответствующей требованиям, предъявляемым Заказчиком, а отклонение заявки неправомерным, так как Заказчик применил подмену понятий Банковской гарантии на обеспечение заявки и Банковской гарантии на обеспечение контракта (договора).

На основании вышеизложенного, руководствуясь п. 2,4 ч.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ч.1 ст. 2 223-ФЗ и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», просим:

1. Признать жалобу ООО «ЭДИП» обоснованной.
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений, в том числе об отмене Протокола № 32110853750-02 рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме.

Директор

\_\_\_\_\_

Воронец Юрий Викторович