

**В УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ  
АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО Г. МОСКВЕ  
ИНН 7706096339, ОГРН 1037706061150**  
107078, город Москва, Мясницкий проезд,  
дом 4 строение 1  
**TO77@FAS.GOV.RU**

**ЗАЯВИТЕЛЬ: ООО «АЛЬФАБАС»  
ИНН 9702007910, ОГРН 1197746605100**  
107031, город Москва, улица Рождественка, дом 5/7  
строение 2, э 3 пом V к 4 оф 209 (юридический адрес)  
107031, город Москва, улица Рождественка, дом 5/7  
строение 2, э 3 пом V к 4 оф 209 (почтовый адрес)  
+ 7 (916) 680 70 09 (телефон), факс не используется  
**CLAIM.FAS@YANDEX.RU**

**от 16.04.2021 № 16.04.2021**

**ЖАЛОБА  
НА ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА**

**1. ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ЗАКУПКЕ.  
ЗАКАЗЧИК. КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:**

<b>ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ О ЗАКУПКЕ</b>	
Планируемая дата размещения извещения	15.03.2021 (МСК)
Реестровый номер извещения	32110083305
Способ размещения закупки	Аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства
Наименование закупки	Поставка кузовных элементов для ремонта автобусов ГУП "Мосгортранс"
<input type="checkbox"/> Закупка осуществляется вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, при необходимости срочного медицинского вмешательства, а также для предотвращения угрозы возникновения указанных ситуаций	
Редакция	1
Дата размещения извещения	15.03.2021 (МСК)
Дата размещения текущей редакции извещения	15.03.2021 (МСК)
Наименование электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»	АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА»
Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»	<a href="http://roseltorg.ru">http://roseltorg.ru</a>
<b>ЗАКАЗЧИК</b>	
Наименование организации	<a href="#">ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ГОРОДА МОСКВЫ "МОСГОРТРАНС"</a>
ИНН	7705002602
КПП	770501001
ОГРН	1037739376223
Место нахождения	115035, ГОРОД МОСКВА, НАБЕРЕЖНАЯ РАУШСКАЯ, дом 22/21, корпус 1
Почтовый адрес	115035, Москва, Раушская наб., дом 22/21, стр. 1

<b>КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ</b>	
Организация	ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ГОРОДА МОСКВЫ "МОСГОРТРАНС" (Заказчик)
Контактное лицо	Дирекция Т.Э.
Электронная почта	<a href="mailto:dtz-torgi@transport.mos.ru">dtz-torgi@transport.mos.ru</a>
Телефон	+7 (495) 6222481
Факс	

**2. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ.  
ДОВОДЫ ЗАЯВИТЕЛЯ. ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ.  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПРАКТИКА.**

**2.1. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ:**

1. 15.03.2021 Заказчиком в ЕИС размещено извещение о проведении электронного аукциона № 32110083305 (далее – Закупка) на право заключения договора поставки кузовных элементов для ремонта автобусов Заказчика (далее – Договор).

2. 15.04.2021 Заказчиком принят итоговый протокол № 32110083305-04 (далее – Итоговый протокол).

3. Заявитель признан уклонившимся от заключения Договора, в связи с нарушением ч. 2, 3 ст. 45 ФЗ № 44 (не соответствие банковской гарантии).

4. Заявитель не согласен с Итоговым протоколом Заказчика, поскольку он мотивирован посредством неправильного толкования ч. 2, 3 ст. 45 ФЗ № 44 и ст. 378 ГК.

**2.2. ДОВОДЫ ЗАЯВИТЕЛЯ. ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ:**

5. В соответствии с ч. 2 ст. 45 ФЗ № 44, банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

4. Гарантия является безотзывной.

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

Сумма Гарантии	
Сумма Гарантии в рублях РФ	698 477,35 руб. (Шестьсот девяносто восемь тысяч четыреста семьдесят семь рублей 35 копеек)

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

3. ГАРАНТ обязуется выплатить БЕНЕФИЦИАРУ Сумму Гарантии или ее часть в случае:  
3.1. неисполнения и (или) ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ своих обязательств по ДОГОВОРУ;  
3.2. начисленных БЕНЕФИЦИАРОМ штрафных санкций за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение ПРИНЦИПАЛОМ своих обязательств по ДОГОВОРУ;  
3.3. причинения БЕНЕФИЦИАРУ убытков в связи с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением ПРИНЦИПАЛОМ своих обязательств по ДОГОВОРУ.

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

10. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Гарантии ГАРАНТ обязуется уплатить БЕНЕФИЦИАРУ неустойку в размере 0,1% (Ноль целых одна десятая) 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;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

12. Исполнением обязательств ГАРАНТА по Гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими БЕНЕФИЦИАРУ.

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

Срок действия Гарантии	
Срок действия Гарантии	Гарантия вступает в силу с «9» апреля 2021 года и действует по «31» октября 2021 года включительно. После даты окончания срока действия Гарантии, ГАРАНТ освобождается от всех своих обязательств по данной Гарантии, если требования БЕНЕФИЦИАРА не были переданы или направлены ГАРАНТУ до «31» октября 2021 года включительно.

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;

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

14. Гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между ГАРАНТОМ и ПРИНЦИПАЛОМ ДОГОВОРА предоставления АКБ «Абсолют Банк» (ПАО) банковских гарантий в рамках продукта «Банковские гарантии», посредством присоединения ПРИНЦИПАЛА к Правилам предоставления АКБ «Абсолют Банк» (ПАО) банковских гарантий в рамках продукта «Банковские гарантии», размещенным в сети Интернет по адресу <https://absolutbank.ru>, по обязательствам ПРИНЦИПАЛА, возникшим из ДОГОВОРА при его заключении, в случае предоставления Гарантии в качестве обеспечения исполнения ДОГОВОРА.

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

К указанному Требованию БЕНЕФИЦИАРОМ 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;
- платежное поручение, подтверждающее перечисление БЕНЕФИЦИАРОМ аванса ПРИНЦИПАЛУ, с отметкой банка БЕНЕФИЦИАРА либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена ДОГОВОРОМ, а требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ обязательств по возврату аванса);
- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями договора (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

1



- документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего Требование платежа по Гарантии (доверенность) (в случае, если Требование подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени БЕНЕФИЦИАРА).

6. В соответствии с ч. 3 ст. 45 ФЗ № 44, в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

**Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

15. 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, переданное или направленное ГАРАНТУ до окончания срока действия Гарантии.

7. Дополнительно в Итоговом протоколе Заказчик указывает:

В пункте 13 банковской гарантии от 09.04.2021 № 10151196, выданной ПАО АКБ «Абсолют Банк», указано: «Обязательство ГАРАНТА перед БЕНЕФИЦИАРОМ по Гарантии (за исключением ответственности ГАРАНТА перед БЕНЕФИЦИАРОМ за нарушение обязательств по Гарантии) прекращаются ... вследствие отказа БЕНЕФИЦИАРА от своих прав по Гарантии (при этом БЕНЕФИЦИАР считается отказавшимся от своих прав по Гарантии, в том числе в случае возврата Гаранту оригинала Гарантии или направления БЕНЕФИЦИАРОМ Гаранту соответствующего письменного уведомления)».

Таким образом, включенное в банковскую гарантию вышеуказанное условие, не предусмотренное действующим законодательством, а именно: отказ от прав по гарантии конклюдентными действиями, что означает отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по гарантии при возврате Гаранту оригинала гарантии Принципалом или Бенефициаром.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 378 ГК РФ, 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 ч. 2 ст. 378 ГК РФ прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 ст. 378 ГК РФ, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия

Возврат Принципалом оригинала банковской гарантии Гаранту не входит в перечень случаев прекращения обязательств гаранта перед бенефициаром. Таким образом, ст. 378 ГК РФ не предусматривает возможности прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала. Кроме того, возможность прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала, не соответствует требованию о ее безотзывности.

8. Заявитель считает, что позиция Заказчика основана на неправильном толковании ст. 378 ГК.

9. В соответствии пп. 1, 2 ст. 378 ГК, 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.

Независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо вернуть гаранту выданную им гарантию.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 настоящей статьи, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия.

#### **Выдержка из банковской гарантии Заявителя:**

13. Обязательства ГАРАНТА перед БЕНЕФИЦИАРОМ по Гарантии (за исключением ответственности ГАРАНТА перед БЕНЕФИЦИАРОМ за нарушение обязательств по Гарантии) прекращаются:

- уплатой всей Суммы Гарантии;
- окончанием срока действия Гарантии;
- вследствие отказа БЕНЕФИЦИАРА от своих прав по Гарантии (при этом БЕНЕФИЦИАР считается отказавшимся от своих прав по Гарантии, в том числе в случае возврата Гаранту оригинала Гарантии или направления БЕНЕФИЦИАРОМ Гаранту соответствующего письменного уведомления);
- по письменному соглашению ГАРАНТА с БЕНЕФИЦИАРОМ о прекращении этого обязательства.

10. Вместе с тем, Заказчик указывает, что

Возврат Принципалом оригинала банковской гарантии Гаранту не входит в перечень случаев прекращения обязательств гаранта перед бенефициаром. Таким образом, ст. 378 ГК РФ не предусматривает возможности прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала. Кроме того, возможность прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала, не соответствует требованию о ее безотзывности.

11. Однако, Заказчик указывает на несуществующие условия банковской гарантии Заявителя, поскольку в банковской гарантии Заявителя нет указания на возможность Принципала прекратить обязательства по банковской гарантии.

12. В соответствии с ч. 6 ст. 45 ФЗ № 44, основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи;

3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

13. Таким образом, у Заказчика отсутствовали правовые основания для непринятия банковской гарантии Заявителя в качестве обеспечения Договора, поскольку банковская гарантия Заявителя соответствует ч. 2, 3, 6 ст. 45 и ст. 378 ГК.

### **2.3. АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПРАКТИКА:**

14. Аналогичные обстоятельства непринятия банковской гарантии частично рассматривались и получили соответствующую правовую оценку Комиссией Московского УФАС России при рассмотрении и разрешении антимонопольного дела № 1-00-646/77-19 в целях вынесения решения от 25.03.2019 (далее – Решение).

15. Согласно Решению:

Также в Банковской гарантии установлено, что обязательства гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращаются вследствие отказа бенефициара от своих прав по Гарантии (при это бенефициар считается отказавшимся от своих прав по Гарантии, в том числе в случае возврата Гаранту оригинала Гарантии).

По мнению Заказчика, в связи с тем, что действующее законодательство не содержит обязанности гаранта по передаче оригинала банковской гарантии бенефициару, Заказчик фактически поставлен в условия, когда недобросовестный исполнитель имеет возможность, воспользовавшись оригиналом Банковской гарантии, вернуть внесенные денежные средства. При таких обстоятельствах, Заказчик в случае ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом сможет получить денежные средства исключительно в судебном порядке.

Комиссия оценивает доводы Заказчика как несостоятельные ввиду того, что, как уже указывалось самим Заказчиком, ни положения [Закона](#) о контрактной системе, ни [Гражданский кодекс](#) Российской Федерации не содержат требования о содержании в банковской гарантии обязанности гаранта по передаче оригинала банковской гарантии бенефициару.

Согласно [части 6 статьи 45](#) Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей [статьей](#) реестрах банковских гарантий;

2. несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в [частях 2 и 3 статьи 45](#) Закона о контрактной системе;

3. несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, у Заказчика отсутствовало правовое основание для непринятия Банковской гарантии из-за содержания спорного положения.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком [части 6 статьи 45](#) Закона о контрактной системе и признает жалобу в данной части обоснованной.

### **3. РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ:**

\*\*\*

**Руководствуясь изложенным,  
ПРОШУ:**

1. Признать жалобу от 15.04.2021 № 15.04.2021 на действия Заказчика – обоснованной в полном объеме.

2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.