

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС21-18234

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

02 декабря 2021 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Антонова М.К., изучив по материалам истребованного дела кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «СМУ 2703» на постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2021 по делу № А40-108060/2020 Арбитражного суда города Москвы

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «СМУ 2703» (далее – общество) о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее – управление, антимонопольный орган) от 27.03.2020 по делу № 077/06/57-5480/2020,

при участии в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора – государственного казенного учреждения города Москвы «Дирекция по обеспечению деятельности организаций труда и социальной защиты населения города Москвы» (далее – учреждение),

установил:

учреждением (заказчик) 14.02.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.zakupki.gov.ru) опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0173200001420000108 на выполнение работ по капитальному ремонту здания и территории в государственном бюджетном учреждении города Москвы Центр реабилитации инвалидов «Чертаново».

Общество признано победителем электронного аукциона на основании протокола подведения итогов от 26.02.2020 № 3, в связи с чем заказчиком 03.03.2020 в единой информационной системе и на электронной площадке размещен проект контракта с указанием цены, предложенной победителем электронной процедуры, с которым заключается контракт.

По результатам рассмотрения протокола разногласий учреждением 13.03.2020 размещен в единой информационной системе и на электронной площадке доработанный проект контракта, который подписан обществом 17.03.2020.

В качестве обеспечения исполнения государственного контракта обществом представлена банковская гарантия от 16.03.2020 № МТС-95528/20, выданная публичным акционерным обществом «МТС-Банк» (далее – банк, гарант).

В связи с несоответствием представленной 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), комиссией заказчика на основании части 9 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) принято решение, оформленное протоколом от 20.03.2020, об отказе от заключения государственного контракта с обществом и признании его уклонившимся от заключения контракта.

Признавая банковскую гарантию не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе, постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», положениям документации об аукционе и принимая решение об отказе от заключения контракта, заказчик исходил из того, что условия представленной банковской гарантии ограничивают ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии суммой, на которую выдана гарантия, поскольку не позволяют требовать от гаранта сумму неустойки после выплаты основной суммы банковской гарантии.

Комиссия заказчика, установив, что сумма гарантии составляет 11 351 289 рублей 94 копейки (пункт 2 гарантии), при этом в пункте 16 гарантии определено, что гарантия прекращает свое действие в случае уплаты суммы, указанной в пункте 2 гарантии, пришла к выводу, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной в банковской гарантии, заказчик лишается возможности взыскания средств в полном объеме в связи с предусмотренным условием о прекращении действия гарантии.

В управление как контролирующий орган в сфере закупок поступила жалоба общества на действия заказчика при проведении электронного аукциона, мотивированная несогласием с размещением протокола признания участника уклонившимся от заключения контракта на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации и положениям законодательства в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд.

По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 27.03.2020 по делу № 077/06/57-5480/2020 о признании жалобы общества на действия заказчика необоснованной.

Основанием для принятия решения послужил вывод антимонопольного органа об отсутствии в действиях учреждения нарушений Закона о контрактной системе, поскольку положения банковской гарантии, представленной участником аукциона, признаны не соответствующими требованиям закона.

Не согласившись с ненормативным правовым актом управления, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 02.11.2020, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2021, заявленное обществом требование удовлетворено.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 23.06.2021 названные судебные акты отменил, в удовлетворении заявления отказал.

В кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд Российской Федерации, общество просит отменить постановление суда округа, ссылаясь на допущенные судом нарушения норм процессуального и материального права.

Основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

По результатам изучения материалов дела и доводов кассационной жалобы общества установлены основания для передачи жалобы вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Удовлетворяя заявленное обществом требование и признавая недействительным решение антимонопольного органа, суды первой и апелляционной инстанций исходили из соответствия представленной обществом банковской гарантии требованиям законодательства о контрактной системе и положениям документации об аукционе.

Суды пришли к выводу о том, что неустойка за неисполнение надлежащим образом представленного требования бенефициара об уплате денежной суммы

по гарантии в установленный срок, предусмотренная пунктом 9 гарантии, является неограниченной по сумме и не зависит от исполнения основного обязательства по банковской гарантии.

Проверив текст банковской гарантии, а именно пункты 1, 2, 3, 5, 9, 16, 16.1, суды признали их соответствующими положениям статей 368, 374, 375, 377, 378 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс).

Отменяя судебные акты, суд округа исходил из того, что представленная обществом при подписании государственного контракта банковская гарантия не обеспечивает исполнение обязательств в полном объеме.

При этом суд округа исходил из того, что условия пункта 16 гарантии ограничивают ответственность гаранта суммой гарантии, поскольку в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной в банковской гарантии, заказчик лишается возможности взыскания средств в полном объеме в связи с ограничениями, предусмотренными условиями банковской гарантии.

Суд кассационной инстанции указал, что при формулировках пунктов 2 и 16 банковской гарантии об ограничении ответственности гаранта суммой гарантии и прекращении обязательств гаранта перед заказчиком уплатой заказчику суммы, на которую выдана гарантия, у заказчика возникли обоснованные сомнения, которые в дальнейшем могут привести к спорам в исполнении гарантии и ущемлению его прав, поскольку допустима ситуация, что в случае, если заказчик заявит требование о выплате суммы банковской гарантии, то размер неустойки так же будет включен в сумму гарантии, по которой ограничена ответственность спорным условием.

Учитывая изложенное, суд округа признал ошибочным вывод судов о том, что сумма неустойки не зависит от суммы основного обязательства.

Выражая несогласие с выводами суда округа, общество полагает, что представленная в качестве обеспечения исполнения государственного контракта банковская гарантия от 16.03.2020 № МТС-95528/20 соответствовала требованиям гражданского законодательства и законодательства о контрактной системе, в связи с чем у комиссии заказчика отсутствовали основания для отказа в ее принятии.

Так заявитель указывает, что предусмотренная пунктом 9 гарантии ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, поскольку неустойка не входит в сумму гарантии, в пределах которой гарант выплачивает по требованию бенефициара денежную сумму, и условие пункта 16 гарантии о прекращении гарантии уплатой заказчику суммы, на которую выдана гарантия, дублирует положение подпункта 1 пункт 1 статьи 378 Гражданского кодекса.

В обоснование жалобы общество ссылается на правовую позицию, сформированную в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 05.05.2017 № 305-ЭС16-20009, согласно которой ограничение суммы, подлежащей уплате банком в пользу

бенефициара по банковской гарантии за нарушение принципалом обязательств, не означает, что этой суммой исчерпывается ответственность гаранта за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии.

Также заявитель ссылается на отсутствие противоречия между пунктами 9 и 16 банковской гарантии, указывая, что прекращение гарантии, в случае уплаты гарантом заказчику суммы гарантии, означает, что закончился срок для начисления гаранту неустойки, предусмотренной пунктом 9 банковской гарантии, так как она начисляется по дате исполнения гарантом требования.

Общество отмечает, что поскольку прекращение банковской гарантии не влечет прекращение обязательства по уплате гарантом бенефициару неустойки, предусмотренной пунктом 9 гарантии, то права заказчика максимально защищены: он вправе либо получить сумму требования в бесспорном порядке со счета гаранта из суммы гарантии, либо, дождавшись выплаты гарантом по требованию бенефициара суммы, предусмотренной пунктом 2 банковской гарантии, вправе требовать сумму неограниченной неустойки, начисленной за период неисполнения требования бенефициара.

Кроме того, заявитель полагает, что судом округа был нарушен принцип состязательности, поскольку суд не предоставил представителю общества возможность высказать свои возражения на кассационную жалобу учреждения.

Приведенные обществом доводы заслуживают внимания, в связи с чем кассационную жалобу с делом следует передать для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 291.9 - 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

определил:

передать кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «СМУ 2703» с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

М.К.Антонова