

# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС16-20341

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

02.05.2017

Дело № А40-227679/2015

резолютивная часть определения объявлена 26 апреля 2017 года

полный текст определения изготовлен 02 мая 2017 года

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Завьяловой Т.В.,

судей Прониной М.В., Тютин Д.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационной жалобе Федеральной службы безопасности России в лице федерального государственного казенного учреждения «Войсковая часть 55056» на решение Арбитражного суда города Москвы от 11.03.2016 по делу № А40-227679/2015, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2016 по тому же делу

по заявлению Федеральной службы безопасности России в лице федерального государственного казенного учреждения «Войсковая часть 55056» (далее – учреждение, заказчик) к Федеральной антимонопольной службе России (далее – антимонопольный орган, ФАС России) о признании незаконными решения (пункты 2, 3, 4) и предписания (пункты 1, 2) от 11.11.2015 № КГОЗ-452/15 в части признания в действиях заказчика нарушения части 3 статьи 96 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),

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: закрытого акционерного общества «Сбербанк-АСТ», общества с ограниченной ответственностью «Тюменские аэрозоли».

В заседании приняли участие представители:

от Федеральной службы безопасности России в лице федерального государственного казенного учреждения «Войсковая часть 55056» – Муминов Д.И., Тувышев М.И.;

от Федеральной антимонопольной службы России – Губаева Л.Р.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В., выслушав представителей учреждения, поддержавших доводы кассационной жалобы, и представителя антимонопольного органа, возражавшего против ее удовлетворения, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

**установила:**

учреждением (заказчик) проведен электронный аукцион на право заключения государственного контракта на закупку аэрозольных распылителей для обеспечения государственных нужд в 2015 году.

По результатам рассмотрения жалобы общества «Тюменские аэрозоли» на действия заказчика при проведении указанного аукциона комиссия ФАС России вынесла решение от 11.11.2015 по делу № КГОЗ-452/15, согласно которому данная жалоба признана необоснованной. Вместе с тем, комиссия установила факт нарушения заказчиком части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе (пункты 2, 3, 4 решения), о чем было выдано соответствующее предписание.

Нарушения, по мнению антимонопольного органа, я выразились в неправомерном установлении в документации об аукционе требования к сроку действия банковской гарантии, который, согласно данной документации, должен составлять не менее 60 дней с момента окончания срока действия контракта, в то время как согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Не согласившись с названным решением (пункты 2,3,4) и предписанием (пункты 1, 2), учреждение обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 11.03.2016, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 13.10.2016 принятые по делу судебные акты оставил без изменения.

В кассационной жалобе, направленной в Верховный Суд Российской Федерации, учреждение ставит вопрос об отмене принятых по делу судебных актов, ссылаясь на существенные нарушения судами норм материального права.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Завьяловой Т.В. от 20.03.2017 кассационная жалоба учреждения вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

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).

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что кассационная жалоба учреждения подлежит удовлетворению, а принятые по делу судебные акты трех инстанций – отмене по следующим основаниям.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды исходили из того, что федеральным законодательством урегулированы требования к банковской гарантии, используемой для целей применения Закона о контрактной системе, и ее положения не содержат норм, которые бы предоставляли заказчику (уполномоченному органу) право устанавливать дополнительные требования к банковской гарантии и банкам, выдающим соответствующие гарантии.

Таким образом, суды пришли к выводу, что действиями заказчика нарушаются права и законные интересы хозяйствующих субъектов на участие в закупках, так как установлено незаконное требование к банковским гарантиям, которое влечет ограничение выбора банков, выдающих банковские гарантии, что приводит или может привести к сокращению числа хозяйствующих субъектов, участвующих в закупках, а, следовательно, к ограничению конкуренции.

По мнению Судебной коллегии, при рассмотрении данного дела судами не было учтено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе. При этом в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено названным Законом, следующая информация: размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 Закона о контрактной системе), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 Закона о контрактной системе (пункт 8 статьи 42 Закона о контрактной системе).

Согласно пункту 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими

заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Таким образом, банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в статье 45 Закона о контрактной системе. Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации (часть 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе). В настоящее время они утверждены постановлением 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» и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

Согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Статья 368 Гражданского кодекса установила, что в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение (гарант) выдают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить третьему лицу (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об уплате.

Таким образом, Законом о контрактной системе предусмотрен институт банковской гарантии как один из видов обеспечения обязательств по государственным контрактам. При этом данный Закон устанавливает обязательное условие банковской гарантии – превышение срока действия

банковской гарантии над сроком контракта минимум на один месяц. Вместе с тем, максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено, поскольку, по мнению Судебной коллегии, такое обеспечение направлено на защиту государственных заказчиков от действий недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов.

С учетом вышеизложенного, вывод судов о нарушении учреждением статьи 96 Закона о контрактной системе в результате увеличения срока действия гарантии основан на неверном, по мнению заявителя, толковании данной нормы.

Кроме того, антимонопольным органом не указано, каким образом действия заказчика приводят к ограничению конкуренции.

В свою очередь, обосновывая причину установления увеличенного срока действия гарантии, учреждение (заказчик) ссылалось на особенности перевозки товара железнодорожным транспортом, а также наличие нерабочих и праздничных дней, приходящихся на период после окончания срока действия контракта. Указанные обстоятельства в случае выявления недостатков товара ограничивают возможность заказчика обратиться в банк с требованием по банковской гарантии.

Таким образом, учреждение действовало в целях защиты своих интересов как государственного заказчика при исполнении договора на обеспечение государственных нужд.

Следовательно, решение Арбитражного суда города Москвы от 11.03.2016, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2016 по данному делу подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые с существенным нарушением норм материального права.

Заявленное учреждением требование подлежит удовлетворению в полном объеме.

Руководствуясь статьями 176, 291.11-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Москвы от 11.03.2016 по делу № А40-227679/2015, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2016 по тому же делу отменить.

Требование Федеральной службы безопасности России в лице федерального государственного казенного учреждения «Войсковая часть 55056» удовлетворить.

Признать незаконными пункты 2, 3, 4 решения и пункты 1, 2 предписания Федеральной антимонопольной службы России от 11.11.2015 № КГОЗ-452/15 в части признания в действиях заказчика нарушения части 3 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Председательствующий

Т.В.Завьялова

Судья

М.В. Пронина

Судья

Д.В. Тютин



