



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

13.12.2023

Дело № А40-18880/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 07.12.2023

Полный текст постановления изготовлен 13.12.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего судьи Шевченко Е.Е.,

судей Латыповой Р.Р., Петропавловской Ю.С.,

при участии в заседании:

от заявителя по делу – государственного казенного учреждения города Москвы «Соцэнерго Департамента здравоохранения города Москвы» – Ободца Б.А., (представителя по доверенности от 25.11.2022),

от Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве – Мхитарова К.Г. (представителя по доверенности от 04.09.2023),

от общества с ограниченной ответственностью «Теплогазсервис» – извещено, представитель не явился,

рассмотрев 07.12.2023 в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве

на решение от 25.05.2023

Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 05.09.2023

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-18880/2023

по заявлению государственного казенного учреждения города Москвы «Соцэнерго Департамента здравоохранения города Москвы» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве об оспаривании решения, предписания, третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Теплогазсервис»,

УСТАНОВИЛ:

государственное казенное учреждение города Москвы «Соцэнерго Департамента здравоохранения города Москвы» (далее – учреждение) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - управление) от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18035/2022.

В качестве третьего лица в деле участвует общество с ограниченной ответственностью «Теплогазсервис» (далее – общество).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2023, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2023, заявление удовлетворено.

В кассационной жалобе управление просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, несоответствие выводов судов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам, и отказать в удовлетворении требований учреждения.

В судебных заседаниях представители управления поддержали доводы кассационной жалобы, просили ее удовлетворить, по мнению управления, было бы обоснованно исходить из того, что банк с использованием государственной информационной системы выражает волю на выдачу банковской гарантии (включая все сведения о гарантии в государственный реестр, находящийся в открытом доступе, создавая электронный образ, выполненной на бумажном носителе банковской гарантии (путем сканирования с сохранением всех реквизитов), подписывая этот образ усиленной электронной подписью и направляя его через систему электронного документооборота, доводя тем самым и до бенефициара (заказчика) требуемую информацию.

Представитель учреждения в судебных заседаниях возражал против удовлетворения жалобы по доводам, изложенным в отзыве на нее, пояснил, что

в закупочной документации отсутствует указание о необходимости представления с банковской гарантией доверенности подписавшего его лица от имени банка либо иного документа, подтверждающего полномочия на ее подписание; заметил, что это общее требование в гражданском праве представлять подтверждение полномочие на совершение сделки.

Общество, извещенное о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своего представителя не направило.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, отзыва на нее, суд округа пришел к выводу о наличии оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как установили арбитражные суды, 07.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы Российской Федерации в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> (ЕИС) учреждение (заказчик) объявило электронный аукцион на право заключения государственного контракта на оказание услуг по режимно-наладочным испытаниям котлов в котельных, находящихся на балансе учреждения, в соответствии с адресным перечнем медицинских организаций, подведомственных Департаменту здравоохранения города Москвы, на которых необходимо выполнить режимно-наладочные испытания в целях поддержания полноценного и бесперебойного функционирования котельных, продления срока службы котлов, повышения их экономичности, снижения вредных выбросов в атмосферу (закупка № 0873200009522000154).

В соответствии с протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 15.11.2022 № ИЭА1 общество признано победителем электронного аукциона.

Протоколом от 25.11.2022 № ППУ20\_1 общество признано уклонившимся от заключения государственного контракта ввиду представления ненадлежащего обеспечения исполнения контракта в форме независимой гарантии от 18.11.2022 № 212428-22-ЕГВ, выданной публичным акционерным обществом «МТС-Банк» (далее также – банк).

Общество обратилось в управление с жалобой от 28.11.2022 № 80312-ЭП/22 на действия учреждения как заказчика при проведении названного аукциона.

В жалобе общество заявило, что заказчиком при проведении аукциона неправомерно размещен протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта в связи с предоставлением в качестве обеспечения исполнения контракта независимой гарантии не соответствующей требованиям документации об осуществлении закупки.

Решением управления от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18035/2022 жалоба общества признана обоснованной, в действиях заказчика признано нарушение статьи 51 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).

В связи с этим управление выдало учреждению предписание от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18035/2022, которым указало отменить протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 25.11.2022 № ППУ20\_1 по результатам проведения аукциона № 0873200009522000154 и завершить процедуру заключения государственного контракта с победителем запроса котировок обществом, в соответствии с мотивировочной частью решения от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18035/2022 и требованиями Закона о контрактной системе.

Не согласившись, учреждение оспорило решение и предписание от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18035/2022 в судебном порядке.

Признавая незаконными оспариваемые решение и предписание, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что признание учреждением участника электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта ввиду не предоставления документов, подтверждающих полномочия лица, имеющего право на осуществление действий от имени банка, является правомерным.

Суды отметили, что отсутствие прямого требования о предоставлении доверенности уполномоченного сотрудника банка одновременно с самой независимой гарантией в Законе о контрактной системе не освобождает общество от требований, установленных статьями 154, 185, 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), поскольку предоставлением независимой гарантии участник закупки фактически подтверждает наличие

односторонней сделки между ним и гарантом, полномочия представителя гаранта должны быть подтверждены во избежание признания такой сделки недействительной, а правоотношений между принципалом и гарантом - отсутствующими.

Суды сочли, что соответствие банка требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 20.12.2021 № 2369 «О требованиях к банкам и фондам содействия кредитованию (гарантийным фондам, фондам поручительств) для целей осуществления закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» не является гарантом подлинности независимых гарантий, тем более выданными лицами, действующими без подтверждения полномочий.

Между тем в соответствии с частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, 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, гарантийных обязательств, срок действия независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом. При этом в случае заключения контракта жизненного цикла контракт заключается после предоставления таким участником закупки обеспечения исполнения контракта в

части, предусмотренной пунктом 1 части 1.1 настоящей статьи (часть 4 статьи 96).

В силу пункта 1 части 6 статьи 51 Закона о контрактной системе в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные частью 3 (за исключением случая, предусмотренного пунктом 3 части 3 настоящей статьи, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный частью 3 настоящей статьи, не выполнены требования пункта 3 части 3 настоящей статьи) и частью 5 настоящей статьи, такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают независимые гарантии, выданные, в том числе банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 1.2 статьи 45 Закона о контрактной системе перечень банков, соответствующих установленным требованиям, ведется федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о соответствии банка, не включенного в перечень, установленным требованиям либо о несоответствии банка, включенного в перечень, установленным требованиям, такие сведения направляются Центральным банком Российской Федерации в федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в течение пяти дней со дня выявления указанных обстоятельств для внесения соответствующих изменений в перечень.

Согласно части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о независимой гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах независимых гарантий;

2) несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 настоящей статьи;

3) несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке), проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В случае отказа в принятии независимой гарантии заказчик в срок, установленный частью 5 настоящей статьи, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее независимую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при которых заказчик информирует лицо, предоставившее независимую гарантию, путем указания таких причин в протоколах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (часть 7 статьи 45).

В силу части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Частью 11 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что гарант не позднее одного рабочего дня, следующего за датой выдачи независимой гарантии, или дня внесения изменений в условия независимой гарантии включает указанные в части 9 настоящей статьи информацию и документы в реестр независимых гарантий либо в указанные сроки направляет в соответствии с порядком формирования и ведения закрытого реестра

независимых гарантий информацию для включения в закрытый реестр независимых гарантий.

Согласно части 13 статьи 45 Закона о контрактной системе исключение банка из перечня, предусмотренного частью 1.2 настоящей статьи, региональной гарантийной организации из перечня, предусмотренного частью 1.7 настоящей статьи, не прекращает действия выданных гарантом и принятых заказчиками независимых гарантий и не освобождает гаранта от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение условий таких независимых гарантий.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 утверждены Правила ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра независимых гарантий, в подпункте «а» пункта 2 которых указано, что в реестр включаются независимые гарантии, которые выданы банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 статьи 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно пункту 3 данных Правил ведение реестра и размещение его в единой информационной системе в сфере закупок осуществляет Федеральное казначейство.

В силу пункта 1 статьи 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Согласно тому же пункту статьи 182 ГК РФ полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

В данном случае, как следует из судебных актов и заявленных доводов, независимая банковская гарантия была не только выдана за подписью



должностного лица банка, но и размещена банком в упомянутом реестре, который ведет Федеральное казначейство.

Пунктом 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» разъяснено, что рассматривая вопрос о соблюдении стороной, выдавшей банковскую гарантию, требования закона о письменной форме обязательства гаранта, судам необходимо учитывать следующее. ГК РФ не запрещает совершение односторонней сделки путем направления должником кредитору по обязательству, возникающему из односторонней сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от лица, совершившего одностороннюю сделку (статья 156, пункт 1 статьи 160, пункт 2 статьи 434 Кодекса). Следовательно, требования статьи 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ).

Кроме того, как указано в этом пункте Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, суды должны учитывать, что даже несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности; заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (пункт 1 статьи 162 ГК РФ).

Таким образом, заказчик допустил вмененное нарушение Закона о контрактной системе, отклонив банковскую гарантию со ссылкой на непредставление доверенности на лицо, подписавшее независимую гарантию, предоставленную в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, составив в связи с этим протокол признания общества уклонившимся от заключения контракта.

Оспариваемое решение управления о признании в действиях заказчика нарушения статьи 51 Закона о контрактной системе и оспариваемое предписание, выданное в целях устранения этого нарушения, являются законными.

У судов первой и апелляционной инстанций, по мнению суда округа, отсутствовали правовые основания для удовлетворения требований учреждения.

Исходя из указанного обжалуемые судебные акты подлежат отмене на основании части 1 статьи 288 АПК РФ ввиду неправильного применения судами норм материального права с принятием по делу в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 АПК РФ нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявления учреждения.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 25.05.2023 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2023 по делу № А40-18880/2023 отменить, в удовлетворении заявления государственного казенного учреждения города Москвы «Соцэнерго Департамента здравоохранения города Москвы» отказать.

Председательствующий судья

Е.Е. Шевченко

Судьи

Р.Р. Латыпова

Ю.С. Петропавловская