

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
от 17 декабря 2020 г. по делу N A40-14754/20-2-77**

Резолютивная часть постановления объявлена 10 декабря 2020 года

Полный текст постановления изготовлен 17 декабря 2020 года

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Ананьиной Е.А.,

судей Григорьевой И.Ю., Шевченко Е.Е.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) ООО "Вимпэкс Трейд": Акишина А.А. (дов. от 16.09.2020 г.), Васильевой Н.Г. (дов. от 05.08.2020 г.);

от ответчика (заинтересованного лица) Московского УФАС России: Шилепиной И.И. (дов. N 03-100 от 09.10.2020 г.);

от третьего лица Департамента транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры города Москвы: Теселкина К.А. (дов. N 17-17-379/20 от 21.08.2020 г.);

от третьего лица ГКУ г. Москвы - Центр организации дорожного движения Правительства Москвы: Шикина П.Е. (дов. N 01-30-42/20 от 24.01.2020 г.);

рассмотрев 10 декабря 2020 г. в судебном заседании кассационную жалобу ООО "Вимпэкс Трейд"

на решение Арбитражного суда города Москвы от 29 мая 2020 г.,

**постановление** Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2020 г.

по делу N A40-14754/20-2-77

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Вимпэкс Трейд"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве

о признании недействительным решения от 07 октября 2019 г. по делу N 077/10/19-11254/2019,

трети лица: Департамент транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры города Москвы; Государственное казенное учреждение города Москвы - Центр организации дорожного движения Правительства Москвы,

установил:

07 октября 2019 г. по результатам рассмотрения обращения Государственного казенного

учреждения города Москвы - Центр организации дорожного движения Правительства Москвы (далее - ГКУ "ЦОДД", заказчик) на действия общества с ограниченной ответственностью "Вимпэкс Трейд" (далее - ООО "Вимпэкс Трейд", общество, исполнитель, заявитель) в связи с уклонением от заключения государственного контракта по результатам электронного аукциона на выполнение работ по текущему ремонту кровли по адресу: г. Москва, ул. Дорожная, д. 3, корп. 3 и д. 3, корп. 3, стр. 2 (реестровый номер 0173200005319000092) (далее - аукцион), комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - Московское УФАС России, антимонопольный орган) принято решение по делу N 077/10/19-11254/2019 о включении сведений об ООО "Вимпэкс Трейд" в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Считая свои права нарушенными, ООО "Вимпэкс Трейд" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Московскому УФАС России о признании указанного решения незаконным.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Департамент транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры города Москвы и ГКУ "ЦОДД".

Решением Арбитражного суда города Москвы от 29 мая 2020 г., оставленным без изменения [постановлением](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2020 г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе ООО "Вимпэкс Трейд" просит об отмене принятых по делу судебных актов, полагая, что судами неправильно применены нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения, указывая на отсутствие у общества намерения в уклонении от заключения государственного контракта и на соответствие представленной банковской гарантии действующему законодательству. Также приведены доводы о неинформировании заказчиком участника закупки об отказе в принятии банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения государственного контракта, тем самым лишив его возможности обратиться в банк для устранения несоответствия банковской гарантии требованиям закона и представить надлежащее обеспечение. Приведены доводы о рассмотрении дела и принятии оспариваемых судебных актов о правах и обязанностях лица, не привлеченного судом к участию в деле, Коммерческого межотраслевого банка стабилизации и развития "Экспресс-Волга", являющегося лицензированной организацией, которая выдала не соответствующую действующему законодательству банковскую гарантию.

В отзыве на кассационную жалобу ГКУ "ЦОДД" просит оставить судебные акты без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения, ссылаясь на соблюдение судами норм материального и процессуального права при вынесении обжалуемых судебных актов.

Отзывы на кассационную жалобу от иных лиц, участвующих в деле, не поступили.

В заседании кассационной инстанции представитель ООО "Вимпэкс Трейд" поддержал доводы кассационной жалобы. Представители Московского УФАС России, Департамента транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры города Москвы и ГКУ "ЦОДД" против ее удовлетворения возражали.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд кассационной инстанции не находит оснований к отмене обжалуемых судебных актов.

Согласно [части 1 статьи 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и

действий (бездействия) органов осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

По смыслу приведенной нормы необходимым условием для признания ненормативного правового акта, действий (бездействия) недействительными является одновременно несоответствие оспариваемого акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному акту и нарушение прав и законных интересов организации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с [частью 5 статьи 200](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации бремя доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

[Статьей 83.2](#) Федерального закона от 05 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе) определен порядок заключения контракта по результатам электронной процедуры.

Согласно [части 2 названной статьи](#) в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в [части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1](#) настоящего Федерального закона протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном [частью 23 статьи 68](#) настоящего Федерального закона, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной [пунктом 2 части 4 статьи 54.4, пунктом 7 части 9 статьи 83.1](#) настоящего Федерального закона, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

В течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный [частью 4 настоящей статьи](#). В случае, если при проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного конкурса в электронной форме или электронного аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель соответствующей электронной процедуры одновременно предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с [частью 1 статьи 37](#) настоящего Федерального закона, обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные [частью 2 статьи 37](#) настоящего Федерального закона, а также обоснование цены контракта в соответствии с [частью 9 статьи 37](#) настоящего Федерального закона при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива) ([часть 3 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе).

В силу [части 13 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного [частью 14 настоящей статьи](#)) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей [статьей](#), он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный [частью 4 настоящей статьи](#), или не исполнил требования, предусмотренные [статьей 37](#) настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющем основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

[Частью 4 статьи 96](#) Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым он заключается, обеспечения исполнения контракта в соответствии с названным [Законом](#).

В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта ([часть 5 статьи 96](#) Закона о контрактной системе).

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 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).

В соответствии с [частью 2 статьи 104](#) Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды пришли к выводу о том, что оспариваемое решение соответствует положениям [Закона о контрактной системе](#), поскольку представленная заявителем банковская гарантия не отвечала ни требованиям [Закона о контрактной системе](#), ни аукционной документации.

При этом судами установлено, что в соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 24 июля 2019 г. № 3 ООО "Вимпекс Трейд" было признано победителем аукциона.

29 июля 2019 г. заказчиком размещен проект государственного контракта для его подписания обществом.

31 июля 2019 г. заявитель разместил подписанный проект государственного контракта и в качестве подтверждения обеспечения исполнения контракта представил банковскую гарантию от

30 июля 2019 г. N 1389299, выданную Коммерческим межотраслевым банком стабилизации и развития "Экспресс-Волга".

В процессе рассмотрения представленной обществом банковской гарантии заказчиком было установлено несоответствие ее требованиям аукционной документации.

Поскольку обществом не представлен документ об обеспечении исполнения контракта в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе, заказчиком от 05 августа 2019 г. принято решение об отказе в принятии представленной заявителем банковской гарантии, а также о признании ООО "Вимпэкс Трейд" уклонившемся от заключения государственного контракта.

Протокол об уклонении общества от заключения государственного контракта был размещен в Единой информационной системе (ЕИС) 05 августа 2018 г. и материалы (обращение) направлены на рассмотрение в антимонопольный орган.

В качестве оснований для отказа в принятии банковской гарантии в вышеназванном протоколе указано на то, что предоставленная банковская гарантия не соответствует требованиям Информационной карты аукционной документации в части размера суммы выплаты по ней в случае расторжения контракта по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательства по контракту (пункт 25.2 аукционной документации), а также [Закону](#) о контрактной системе в части невозможности направления требования по банковской гарантии после окончания срока ее действия.

Согласно пункту 25.2 Информационной карты аукционной документации в банковской гарантии должно содержаться указание на следующие обязательства гаранта перед бенефициаром: "Обязательства уплатить всю сумму по гарантии в случае расторжения контракта по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по контракту, обеспеченных Гарантией".

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 предоставленная 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 публично-правовая 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.

В кассационной жалобе ООО "Вимпэкс Трейд" приведены доводы о том, что заказчик не уведомил общество о несоответствии банковской гарантии аукционной документации, и тем самым лишил его возможности предоставить надлежащее обеспечение.

Указанный довод подлежит отклонению, поскольку [Закон о контрактной системе](#) не предусматривает указанной обязанности заказчика.

При этом заказчиком соблюден порядок информирования общества о несоответствии банковской гарантии путем составления протокола о признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта, в котором указаны причины принятия такого решения.

Довод общества о рассмотрении дела и принятии оспариваемых судебных актов о правах и обязанностях лица, не привлеченного судом к участию в деле - Коммерческого межотраслевого банка стабилизации и развития "Экспресс-Волга", являющегося организацией, которая выдала не соответствующую действующему законодательству банковскую гарантию, подлежит отклонению, поскольку каких-либо выводов в отношении прав и обязанностей вышеуказанной организации в судебных актах не содержится.

Согласно [части 1 статьи 51](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

Предусмотренный в указанном [Кодексе](#) институт третьих лиц призван обеспечить судебную защиту всех заинтересованных в исходе спора лиц и не допустить принятия судебных актов о правах и обязанностях этих лиц без их участия.

Судебный акт может быть признан принятым о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, лишь в том случае, если им устанавливаются права или обязанности этого лица по рассматриваемым судом правоотношениям.

Иные доводы, изложенные в кассационной жалобе, основаны на неверном толковании норм материального права и направлены на переоценку собранных по делу доказательств, что в силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права с учетом доводов кассационной жалобы, а также проверкой соответствия выводов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам ([части 1 и 3 статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в компетенцию суда кассационной инстанции не входит переоценка представленных суду доказательств и сделанных на основании их оценки выводов.

Принимая во внимание изложенное, кассационная инстанция не усматривает каких-либо нарушений норм материального или процессуального права, которые могли бы служить основанием к отмене обжалуемых судебных актов.

При таком положении обжалуемые судебные акты следует оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Руководствуясь [статьями 284, 286 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 29 мая 2020 г., [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2020 г. по делу N A40-14754/20-2-77 оставить без изменения, кассационную жалобу ООО "Вимпэкс Трейд" - без удовлетворения.

Председательствующий судья  
Е.А.АНАНЬИНА

Судьи  
И.Ю.ГРИГОРЬЕВА  
Е.Е.ШЕВЧЕНКО

---