



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № А45-2545/2017

19.10.2017

Резолютивная часть постановления объявлена 12.10.2017

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Павлюк Т.В.

судей Кривошеиной С.В.

Скачковой О.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Мавлюкеевой А.М.

при участии в заседании:

от лиц участвующих в деле: без участия (извещены);

рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе

Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (07ап-6786/17)

на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 22.06.2017 по делу № А45-2545/2017 (судья Наумова Т.А.)

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "ИМПЕРИЯ-СИТИ", г. Мелеуз к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск третьи лица: 1) Федеральное казенное учреждение «Восточно-Сибирское окружное управление материально-технического снабжения Министерства внутренних дел Российской Федерации» 2) Гусева Алексея Алексеевича; 3) Хасанова Юнира Фариновича. об оспаривании решения от 24.01.2017,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ИМПЕРИЯ-СИТИ» (далее - заявитель, Общество, ООО «ИМПЕРИЯ-СИТИ») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (по тексту – Управление, заинтересованное лицо,

антимонопольный орган) от 24.01.2017 года № РНП-54-04-ГОЗ о включении в реестр недобросовестных поставщиков в полном объеме.

К участию в деле привлечены в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, учредитель ООО «ИМПЕРИЯ-СИТИ» Хасанов Юнир Фарирович и директор ООО «ИМПЕРИЯ-СИТИ» Гусев Алексей Алексеевич, а также заказчик - Федеральное казенное учреждение «Восточно-Сибирское окружное управление материально-технического снабжения Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Решением суда от 22.06.2017 (резюлютивная часть объявлена судом 20.06.2017) заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, антимонопольный орган обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. Апелляционная жалоба мотивирована неправильным применением норм материального права, несоответствием выводов, изложенных в решении фактическим обстоятельствам дела.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

Федеральное казенное учреждение «Восточно-Сибирское окружное управление материально-технического снабжения Министерства внутренних дел Российской Федерации» в отзыве, представленном в суд в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) доводы жалобы поддержал.

Заявитель в отзыве, представленном в суд в соответствии со статьей 262 АПК РФ, доводы апелляционной жалобы отклонил, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения

От иных лиц, участвующих в деле, отзыв на апелляционную жалобу не поступил.

В соответствии со статьей 158 АПК РФ рассмотрение дела было отложено с 13.09.2017 на 12.10.2017.

В соответствии со статьей 123, 156 АПК РФ, дело рассмотрено в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзывы, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со

статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене или изменению по следующим основаниям.

Как установлено судом первой инстанции, по результатам аукциона на поставку специализированных полнорационных кормов для собак класса «премиум» или «суперпремиум» №0334100000216000173 победителем признан ООО «ИМПЕРИЯ-СИТИ», однако, на стадии подписания контракта действия Общества квалифицированы заказчиком как уклонение от подписания контракта, поскольку в установленные статьей 70 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 № 44-ФЗ) сроки контракт подписан со стороны Общества не был.

В связи с чем, заказчик обратился в УФАС России по Новосибирской области с заявлением о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением №РНП-54-04-ГОЗ от 24.01.2017 года Управление включило в реестр недобросовестных поставщиков сведения об Обществе с ограниченной ответственностью "ИМПЕРИЯ-СИТИ", сведений об учредителе ООО «ИМПЕРИЯ- СИТИ» Хасанове Юнире Фариновиче и директоре ООО «ИМПЕРИЯ-СИТИ» Гусеве Алексее Алексеевиче.

Общество не согласилось с выводом Управления, что явилось основанием для обращения с настоящим заявлением в суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из того, что все действия ООО «ИМПЕРИЯ- СИТИ» были направлены на заключение муниципального контракта, что исключает признаки недобросовестности в его действиях.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом

интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из содержания приведенных правовых норм вытекает, что удовлетворение требований о признании незаконными актов, действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц возможно лишь при наличии совокупности двух условий, а именно нарушения прав и интересов заявителя и несоответствия оспариваемых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц нормам закона или иного правового акта.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ).

На основании части 1 статьи 104 Закона N 44-ФЗ, пункта 4 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1062 (далее - Правила N 1062), и пункта 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331, ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляет Федеральная антимонопольная служба.

Согласно части 2 статьи 104 Закона N 44-ФЗ 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.

Согласно части 10 статьи 104 Закона N 44-ФЗ Правительство Российской Федерации постановлением от 25.11.2013 N 1062 утвердило Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Правила).

В силу пункта 11 Правил уполномоченный орган осуществляет проверку предоставленной информации и документов на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Размещение сведений об участнике размещения заказа в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника размещения заказа от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения заказа отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

По смыслу статьи 104 Закона N 44-ФЗ реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказа (часть 2 статьи 104 Закона N 44-ФЗ).

С другой стороны реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Вместе с тем, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона N 44-ФЗ, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде

всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 N 13-П, от 21.11.2002 N 15-П, определения от 07.06.2001 N 139-О, от 07.02.2002 N 16-О) отражено, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

По смыслу статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Ни Закон N 44-ФЗ, ни Правила не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

С учетом изложенного, при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или не включении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

Согласно части 2 статьи 70 Закона N 44-ФЗ в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

Частью 3 статьи 70 Закона N 44-ФЗ установлено, что в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель

электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

Как следует из оспариваемого решения, 21.11.2016 протоколом подведения итогов электронного аукциона № 0334100000216000173-5, ООО «Империя-Сити» было признано победителем электронного аукциона.

28.11.2016 проект государственного контракта был направлен в адрес ООО «Империя- Сити» посредством электронной торговой площадки.

05.12.2016 ООО «Империя-Сити» направило протокол разногласий в адрес заказчика с просьбой об исключении пункта государственного контракта о предоставлении сведений об изготовителе товара, а также условия о способе уведомления заказчика о приемке с письменного на устное посредством телефонного уведомления.

07.12.2016 данный протокол разногласий был отклонен заказчиком.

07.12.2016 проект государственного контракта был повторно направлен в адрес ООО «Империя-Сити».

Вместе с тем, 12.12.2016, ООО «Империя-Сити» повторно направило в адрес заказчика протокол разногласий с требованием об изменении способа обеспечения исполнения контракта.

Как следует из материалов дела, конкурсной документацией предусмотрен был альтернативный способ обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии или внесением денежных средств на депозит. В представленном к подписанию проекте был предложен только один способ обеспечения – банковская гарантия. Данный протокол разногласий не был рассмотрен, поскольку представлен по истечению тринадцати дней с даты опубликования результатов аукциона, при этом требования указать в заявке способ обеспечения обязательства в аукционной документации не содержалось.

По состоянию на 23.11.2016 общество начало принимать меры к получению банковской гарантии, однако, в предоставлении банками гарантии было отказано по состоянию на 06.12.2016.

По состоянию 12.12.2016 платежным поручением № 155 общество внесло средства на счет заказчика, данные средства поступили по состоянию на 13.12.2016.

Также обществом были приняты меры для целей исполнения контракта, были заказаны достаточные объемы товара, предусмотренного к поставке по контракту (договор № 7 от 22.11.2016 и спецификация к нему).

С учетом указанного, суд обоснованно не усмотрел намерения со стороны общества уклониться от заключения контракта.

С учетом требований, установленных частью 6 статьи 70 Закона N 44-ФЗ, срок для подписания контракта истекал 12.12.2016.

Между тем, апелляционный суд соглашается, что размещение заказчиком протокола отказа от подписания и признания победителя уклонившимся от подписания уже в 15-31 лишило общество возможности подписать контракт в течение всего дня 12.12.2016 до 24:00 часов.

Как ранее изложено, при рассмотрении вопроса о признании участника размещения заказа уклонившимся от заключения государственного (муниципального) контракта уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о размещении заказов, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущербу, нанесенному государственному заказчику.

Следовательно, факт наличия вины, ее сущность и признаки должны быть отражены в решении антимонопольного органа о включении в реестр недобросовестных поставщиков путем изложения в нем мотивов и оснований, по которым лицо, принявшее решение, пришло к выводу о ее наличии.

Апелляционный суд полагает, что понимание вины, в данном случае, поскольку в качестве деяния выступает нарушение юридическим лицом обязательств в публично-правовой сфере, должно определяться с учетом теории объективной (общественной, социальной) упречности поведения такого лица - вина является установленной постольку, поскольку не будут установлены обстоятельства, которые препятствовали бы данному лицу выполнить свои обязательства, возложенные на него в силу закона или принятые на себя добровольно; и постольку, поскольку данным лицом не будут приняты меры для исполнения своих обязательств.

Как следует из материалов дела, в качестве оснований для признания общества уклонившимся от заключения контракта и включения в реестр недобросовестных поставщиков управление указало на не подписание обществом государственного контракта в установленный срок.

Между тем, добросовестное заблуждение в части возможности получения банковской гарантии, а также выполнение действий направленных на предоставление обеспечения денежными средствами на счет заказчика (что предусматривалось аукционной документацией), подача в связи с этим второго протокола разногласий за пределами 13-дневного срока (на момент направления первого протокола разногласий не было известно обществу об отказе в предоставлении банковской гарантии) правомерно не квалифицирована как основания для внесения общества в реестр недобросовестных поставщиков и как недобросовестные действия со стороны победителя.

При этом судебная коллегия также отмечает, что автоматическое включение лица, уклонившего от заключения государственного контракта, в реестр недобросовестных поставщиков без указания причины его отнесения к таковым и без учета степени его вины несоразмерно ограничивает право на осуществление коммерческой деятельности по поставке продукции для государственных нужд, негативно сказывается на деловой репутации и снижает в целом конкурентоспособность на рынке.

С учетом изложенного, признавая обжалуемое решение антимонопольного органа необоснованным, суд апелляционной инстанции исходит из того, что общество и учредители хозяйствующего субъекта, обладающие в той или иной мере административными полномочиями в отношении участника закупок, отвечают не за свой статус, а за свои управленческие решения, определяющие добросовестность поведения, а из содержания оспариваемого решения антимонопольного органа не следует, что антимонопольным органом установлены все обстоятельства дела, равно как и при рассмотрении вопроса о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган ограничился только формальной констатацией ненадлежащего исполнения заявителем нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела, при этом из материалов дела следует, что обществом доказано принятие мер для целей исполнения контракта.

Исходя из установленных фактических обстоятельств по настоящему делу, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии бесспорных доказательств, подтверждающих умышленное уклонение заявителя от заключения контракта, а УФАС, в свою очередь, доказательств обратного в материалы дела не представлено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих

требований и возражений. Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого акта и обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган или лицо, которые приняли соответствующий акт (часть 5 статьи 200 АПК РФ).

В соответствии с частью 2 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, суд принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, выводы суда первой инстанции о незаконности оспариваемого решения 24.01.2017 и о нарушении в данном случае прав и законных интересов заявителей являются обоснованными.

В целом доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу по существу правильного принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 22.06.2017 по делу № А45-2545/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Павлюк Т.В.

Судьи

Кривошеина С.В.

Скачкова О.А.