

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

14 сентября 2023 года

Дело № А21-16258/2022

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Толкунова В.М., судей Алешкевича О.А., Савицкой И.Г.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик» Васильевой Т.А. (доверенность от 17.10.2022), от Генеральной прокуратуры Российской Федерации Федоровой Ю.О. (доверенность от 28.08.2023), от прокуратуры Калининградской области Федоровой Ю.О. (доверенность 18.07.2023),

рассмотрев 11.09.2023 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик» на решение Арбитражного суда Калининградской области от 21.02.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2023 по делу № А21-16258/2022,

у с т а н о в и л :

Общество с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик», адрес: 236001, Калининград, Северная ул., д. 14, оф. 303, ОГРН 1103925022948, ИНН 3906221283 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением к прокуратуре Калининградской области, адрес: 236029, Калининград, ул. Горького, д. 4, ОГРН 1023901020582, ИНН 3906028635 (далее – Прокуратура), Генеральной прокуратуре Российской Федерации, адрес: 125993, Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 15А, корп. 1, ОГРН 1037739514196, ИНН 7710146102 (далее – Генпрокуратура), в лице Управления по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции (далее - Управление), Федеральному казначейству, адрес: 101000, Москва, Большой Златоустинский пер., д. 6, стр. 1, ОГРН 1047797019830, ИНН 7710568760 (далее – Казначейство), о признании недействительным решения Прокуратуры об отказе в исключении Общества из Перечня юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) (далее – Перечень), изложенного в письме от 07.12.2022 № 86-131-2022/20270024/Он2724-22; об обязанности Прокуратуры и Генпрокуратуры исключить Общество из Перечня; об обязанности Казначейства исключить из Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) информацию о привлечении Общества к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ.

Решением суда первой инстанции от 21.02.2023, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 28.04.2023, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе Общество просит отменить состоявшиеся судебные акты и принять по делу новый судебный акт – об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на то, что суды неверно установили дату начала и окончания исчисления двухлетнего срока, предусмотренного пунктом 7.1 части 1 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 № 44-ФЗ).

По мнению Общества, поскольку после вступления постановления мирового судьи от 21.07.2020 по делу № 5-26/2020 в законную силу (02.10.2020) Общество не могло

принимать участие в закупках по Закону № 44-ФЗ в течение двух лет. Негативные последствия для Общества наступили еще 02.10.2020 – с даты вступления в законную силу указанного постановления мирового судьи. Последующая отмена постановления мирового судьи от 21.07.2020 и решения Центрального районного суда г. Калининграда от 02.10.2020 постановлением Третьего кассационного суда общей юрисдикции (далее - 3 КСОЮ) от 25.05.2021 по делу № 16-398/2021 не повлияла на исчисление срока, предусмотренного пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, и не обнулила срок, в течение которого в отношении Общества была внесена информация в Перечень. Применение публично-правовой санкции, установленной пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, исходя из даты вступления в законную силу второго постановления мирового судьи от 28.09.2021 по делу № 5-585/2021, то есть с 15.12.2021, недопустимо, направление дела на новое рассмотрение не влияет на исчисление двухлетнего срока. С учетом изложенного расчет двухлетнего срока заново с 15.12.2021 (вступление в силу постановления на втором круге рассмотрения дела) является необоснованным и влечет неправомерное ограничение прав Общества. Иное толкование закона, о начале течения срока, установленного пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, заново приводит к тому, что Общество будет претерпевать ограничения, установленные данной нормой, в течение почти 2 лет + 8 месяцев.

В судебном заседании представитель Общества поддержала доводы кассационной жалобы, а представитель Прокуратуры и Генпрокуратуры возразила против удовлетворения жалобы по мотивам отзыва (с дополнением). Обществом представлены дополнительные письменные пояснения.

Казначейство, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, своих представителей в судебное заседание не направило, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, на официальном сайте ЕИС в сети Интернет по адресу: <https://zakupki.gov.ru> ранее был размещен Единый реестр участников закупок (далее – ЕРУЗ). Общество зарегистрировано в ЕРУЗ под № 19092150.

Постановлением мирового судьи 2-го судебного участка Центрального судебного района г. Калининграда от 21.07.2020 по делу № 5-26/2020 Общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 19.28 КоАП РФ, с назначением наказания в виде штрафа в размере 1 000 0000 руб.

Решением Центрального районного суда г. Калининграда от 02.10.2020 по делу № 12-481/2020 указанное постановление от 21.07.2020 изменено путем дополнения резолютивной части фразой: назначить Обществу дополнительное наказание в виде конфискации изъятых денежных средств в размере 55 000 руб. в пользу государства.

Платежным поручением от 27.10.2020 № 808 Общество уплатило указанный штраф в размере 1 000 000 руб.

Постановлением 3 КСОЮ от 25.05.2021 по делу № 16-398/2021 указанные постановление от 21.07.2020 и решение от 02.10.2020 отменены, дело возвращено мировому судье на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела постановлением мирового судьи от 28.09.2021 по делу № 5-585/2021, оставленным без изменения решением Центрального районного суда г. Калининграда от 15.12.2021 по делу № 12-580/2021, Общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 19.28 КоАП РФ, с назначением наказания в виде штрафа в размере 1 000 0000 руб. и конфискацией изъятых денежных средств в размере 55 000 руб.

22.01.2021 в ЕРУЗ в отношении Общества автоматически была размещена реестровая запись № 190921500012 об участнике закупки на основании сведений из реестра сведений о привлечении участника закупок к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ, формируемого органами прокуратуры.

Информация о привлечении Общества к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ, была исключена 05.10.2021 из сведений ЕИС (реестровая запись № 190921500016).

08.04.2022 на сайте ЕИС вновь автоматически размещена запись в отношении Общества о привлечении участника закупок к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ (реестровая запись № 190921500020) со ссылкой на дело № 5-26/2020 об административном правонарушении, рассмотренное в отношении Общества мировым судьей 2-го судебного участка Центрального судебного района г. Калининграда 28.09.2021.

Общество, полагая, что его дальнейшее нахождение в Перечне не соответствует закону, нарушает его права и законные интересы в экономической сфере, лишает возможности участвовать в государственных закупках, обратилось в Управление Генпрокуратуры и Прокуратуру с заявлением об исключении сведений в отношении Общества из Перечня.

Письмом от 28.11.2022 № 86/1-422-2022/Нр47895-22 Генпрокуратура сообщила, что в соответствии с пунктом 3.2 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 30.01.2013 № 45, обращение Общества направлено для организации рассмотрения в Прокуратуру.

Письмом от 07.12.2022 № 86-131-2022/20270024/Он2724-22 Прокуратура отказала в исключении сведений об Обществе из Перечня со ссылкой на преждевременность обращения в связи с датой вступления в законную силу постановления мирового судьи 2-го судебного участка Центрального судебного района г. Калининграда от 28.09.2021 по делу № 5-585/202, то есть 15.12.2021.

Воспользовавшись правом на судебную защиту, Общество обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции с позицией суда первой инстанции согласился.

Суд кассационной инстанции, изучив доводы жалобы, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, а также доводы жалобы, приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 43 Закона № 44-ФЗ для участия в конкурентном способе заявка на участие в закупке, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, должна, в частности, содержать информацию и документы об участнике закупки, в том числе декларацию о соответствии участника закупки требованиям, установленным пунктами 3 - 5, 7 - 11 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона.

Статья 19.28 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за незаконное вознаграждение от имени юридического лица.

Согласно пункту 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ среди единых требований к участникам закупки, устанавливаемым заказчиком, является то, что участник закупки - юридическое лицо, которое в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке не было привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ.

Указанный срок меры публично-правового ограничения - запрета на участие в государственных закупках является абсолютным.

Нарушение уполномоченным органом сроков на совершение действий по внесению в реестр не отвечает как целям и задачам предусмотренного механизма защиты прав заказчиков, так и гарантиям, предоставленным недобросовестным поставщикам, включенным в соответствующий реестр. Такие лица вправе рассчитывать на своевременное исключение сведений о них из реестра недобросовестных поставщиков, что обеспечит право такого участника на дальнейшее возможное участие в аукционах по размещению государственных и муниципальных заказов, и отвечает требованиям

Конституции Российской Федерации и соответствующему принципу юридического равенства (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.05.2016 № 310-КГ16-556).

По общему правилу, лицо считается привлеченным к административной ответственности с момента вступления в законную силу соответствующего постановления административного органа либо решения суда.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что срок, в течение которого применяется предусмотренный пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ двухлетний период недопуска Общества к участию в торгах, начинается с момента вступления в законную силу последнего постановления мирового судьи 2-го судебного участка Центрального судебного района г. Калининграда от 28.09.2021 по делу № 5-585/2021, то есть с 15.12.2021. Следовательно, окончание данного срока ограничивается датой – 15.12.2023, после которой с Общества снимаются установленные пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ ограничения.

В заявлении Общество указало и участники дела не спорят, что на настоящий момент на сайте ЕИС содержатся сведения о привлечении Общества к названной административной ответственности и дате вступления в силу судебного акта - 15.12.2021.

Между тем согласно пункту 1.1 приказа Генпрокуратуры от 30.07.2021 № 428 «О формировании и ведении перечня юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - Приказ № 428) Управлению, прокурорам субъектов Российской Федерации необходимо обеспечить в пределах компетенции формирование, ведение и поддержание Перечня в актуальном состоянии.

Согласно пункту 2.2.1 Приказа № 428 сведения о юридических лицах, привлеченных судом к административной ответственности по статье 19.28 КоАП РФ, после вступления постановления суда в законную силу и получения процессуального решения вносить в соответствующие поля специальной формы закрытого контура СПО ЕПП (приложение к настоящему приказу) и размещать в Перечне в срок не позднее рабочего дня, следующего за днем получения такого решения.

В случае отмены вступившего в законную силу постановления суда о привлечении юридического лица к административной ответственности по статье 19.28 КоАП РФ обеспечить исключение ранее размещенных сведений из Перечня в срок не позднее рабочего дня, следующего за днем получения судебного решения (с отражением информации о причинах такого решения в поле «Комментарий»). Осуществлять не реже одного раза в месяц в пределах компетенции сверку данных, содержащихся в перечне, на предмет их полноты и достоверности (пункты 2.2.3, 2.2.4 Приказа № 428).

Согласно пункту 5.2 Приказа № 428 по истечении двух лет с даты вступления постановления суда о привлечении юридического лица к административной ответственности по статье 19.28 КоАП РФ обеспечить исключение сведений из Перечня.

Согласно пункту 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2022 № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (далее - Постановление № 21) законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм. В связи с этим необходимо проверять, исполнена ли органом или лицом, наделенным публичными полномочиями, при принятии оспариваемого решения, совершении действия (бездействии) обязанность по полной и всесторонней оценке фактических обстоятельств, поддержанию доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства, учету требований соразмерности (пропорциональности) (часть 4 статьи 200 АПК РФ).

В настоящем случае суды двух инстанций ограничились лишь формальной оценкой, не учли указанное.

В то же время никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком длительный срок. Наличие сроков, в течение которых

для лица во взаимоотношениях с государством могут наступать неблагоприятные последствия, представляет собой необходимое условие применения этих последствий (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27.04.2001 № 7-П, от 20.07.2011 № 20-П).

В данном случае Общество находится в Перечне более 2 лет, что противоречит назначению пункта 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, общеправовым принципам законности и справедливости. Позиция Прокуратуры, поддержанная судами нижестоящих инстанций, об обнулении и необходимости начала исчисления предусмотренного пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ двухлетнего срока заново - с момента вступления в законную силу второго постановления мирового судьи (без учета времени, когда для Общества после вступления в законную силу судебного акта при первом наказании наступили и действовали негативные последствия, предусмотренные пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ), не соответствует смыслу рассматриваемой меры публично-правового ограничения и ответственности. При том, по аналогии, в уголовном праве действует институт зачета сроков ранее отбытого наказания и иных мер ограничения свободы (статьи 69, 72 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Вывод судов об отсутствии доказательств наступления каких-либо неблагоприятных последствий для Общества в результате оспариваемого бездействия и отказа в исключении из Перечня лиц ошибочен, поскольку по истечении предусмотренного пунктом 7.1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ двухлетнего срока и вплоть до 15.12.2023 (согласно позиции Прокуратуры и Генпрокуратуры, поддержанной судами) Общество лишено возможности участия в государственных закупках с получением соответствующих доходов, необходимых для поддержания и развития экономической деятельности.

Суд кассационной инстанции считает, что с учетом периодов действия вступивших в законную силу судебных актов о привлечении Общества к административной ответственности по статье 19.28 КоАП РФ: с 02.10.2020 по 25.05.2021 (с даты вступления в законную силу по дате отмены первого постановления мирового судьи) (236 дней) и далее с 15.12.2021 (вступление в силу второго постановления мирового судьи от 28.09.2021) двухлетний период (730 дней) истек 22.04.2023, соответственно, 23.04.2023 сведения об Обществе подлежали исключению из Перечня. На дату рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции данный срок наступил, что не было учтено судом. Указанная дата не влияет на иную оценку законности решения (ответа) Прокуратуры, поскольку последняя изначально и по настоящее время занимает позицию об ином порядке исчисления и дате окончания спорного срока, в то время как могла, внеся для Общества на будущее правовую определенность и разумность ожиданий, указать в своем ответе на истечение спорного срока в апреле 2023 года (пункт 17 Постановления № 21).

Таким образом, оспариваемое решение Прокуратуры следует признать недействительным (часть 2 статьи 201 АПК РФ), Генпрокуратуру и Прокуратуру следует обязать исключить Общество из Перечня.

В удовлетворении заявленных требований к Казначейству следует отказать, поскольку оно не было вовлечено в правовой спор, не принимало (не осуществляло) по своему усмотрению зависящих от него собственных незаконных решений (действий, бездействия) по отношению к заявителю. Как отражено в обжалуемом решении суда, представитель Казначейства пояснила, что решение об исключении Общества из Перечня осуществляется автоматически путем систематизированного обмена информацией, поступившей из прокуратуры.

В соответствии с пунктом 21 Правил регистрации участников закупок в Единой информационной системе в сфере закупок и ведения Единого реестра участников закупок, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.01.2022 № 60, в отношении информации и документов, включенных в реестр участников и сформированных в соответствии с подпунктами «а» - «в» пункта 14 настоящих Правил, ЕИС автоматически обеспечивает соответствие сведениям, содержащимся в

использованных для их формирования государственных информационных системах, иных информационных системах, на использованных для их формирования официальных сайтах федеральных органов, уполномоченных на ведение государственных реестров, путем обновления реестровой записи не позднее одного рабочего дня, следующего за днем получения в ЕИС обновленной информации, предусмотренной подпунктом «х» пункта 12 настоящих Правил, из Генпрокуратуры посредством единой системы межведомственного электронного взаимодействия.

Нарушение или неправильное применение норм материального права означает, что судебные инстанции в ходе предшествующего разбирательства дела сделали неправильный вывод о правоотношениях сторон, дали неправильную юридическую квалификацию спорных отношений и обстоятельств дела, неправильно определили закон, подлежащий применению, или неправильно его истолковали.

В силу указанного выводы судов основаны на неправильном применении норм материального права к обстоятельствам настоящего дела, что повлияло на его исход. Принимая во внимание изложенное, обжалуемое решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции являются ошибочными и подлежат отмене.

Поскольку дополнительного выяснения фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, и повторной оценки доказательств по делу не требуется, суд кассационной инстанции считает возможным, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт.

Судебные расходы Общества по государственной пошлине надлежит взыскать с Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации за счет казны Российской Федерации (статьи 165, 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации, пункт 15.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе», Определения Верховного Суда Российской Федерации от 06.03.2017 № 308-ЭС16-15247, от 17.10.2018 № 307-АД17-4538). Процессуальное положение органов прокуратуры в деле (заявитель или ответчик) значения в рассматриваемом вопросе не имеет, поскольку указанные выше разъяснения касаются порядка взыскания судебных расходов в случае принятия итогового судебного акта не в пользу (против) органов прокуратуры.

В этом случае указание в резолютивной части судебного акта государственного органа, через который будет исполняться судебный акт, влияет лишь на порядок его исполнения, не нарушая его права (Определения Верховного Суда Российской Федерации от 28.11.2017 № 303-КГ17-17558, от 18.09.2020 № 309-ЭС20-9353).

Руководствуясь статьей 286, пунктом 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Калининградской области от 21.02.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2023 по делу № А21-16258/2022 отменить.

Признать недействительным решение прокуратуры Калининградской области об отказе в исключении общества с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик» из Перечня юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, изложенное в письме от 07.12.2022 № 86-131-2022/20270024/Он2724-22.

Обязать Генеральную прокуратуру Российской Федерации и прокуратуру Калининградской области исключить общество с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик» из Перечня юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

В удовлетворении заявленных требований к Федеральному казначейству отказать.

Взыскать с Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации, адрес: 109097, Москва, ул. Ильинка, д. 9, ОГРН 1037739085636, ИНН 7710168360, за счет казны Российской Федерации в пользу общества с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик», адрес: 236001, Калининград, Северная ул., д. 14, оф. 303, ОГРН 1103925022948, ИНН 3906221283, 6000 руб. судебных расходов по государственной пошлине за рассмотрение дела в судах трех инстанций.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «ЯнтарьСервисБалтик», адрес: 236001, Калининград, Северная ул., д. 14, оф. 303, ОГРН 1103925022948, ИНН 3906221283, из федерального бюджета 3000 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной при подаче заявления платежным поручением от 29.12.2022 № 1209.

Председательствующий

В.М. Толкунов

Судьи

О.А. Алешкевич

И.Г. Савицкая