



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

Пушкина ул., д. 45, г. Хабаровск, 680000, официальный сайт: www.fasdvo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

28 июня 2023 года

№ Ф03-2008/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 22 июня 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 июня 2023 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего судьи Михайловой А.И.

судей Луговой И.М., Никитиной Т.Н.

при участии:

от Дальневосточного таможенного управления: Костенко А.Е., представитель по доверенности от 14.12.2022 № 128;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю: представитель не явился;

от ООО «Ланкс»: представитель не явился;

рассмотрев в проведенном с использованием системы веб-конференции судебном заседании кассационную жалобу Дальневосточного таможенного управления

на решение от 19.12.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023

по делу № А51-17780/2021 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению Дальневосточного таможенного управления (ОГРН 1022502268887, ИНН 2540015492, адрес: 690014, Приморский край, г. Владивосток, ул. Гоголя, 48)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (ОГРН 1022502277170, ИНН 2540017193, адрес: 690007, Приморский край, г. Владивосток, ул. 1-я Морская, д. 2)

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Ланкс» (ОГРН 1105476035488, ИНН 5403320838, адрес: 630087, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Немировича-Данченко, д. 167/2, кв. 172)

о признании незаконным решения о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков

У С Т А Н О В И Л :

Дальневосточное таможенное управление (далее – ДВТУ) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России, антимонопольный орган) от 15.07.2021 РНП № 25-187/04-2021 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Определением суда от 10.11.2022 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Ланкс» (далее – ООО «Ланкс»).

Решением суда от 19.12.2022, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023, в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с судебными актами, ДВТУ обратилось в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой, в которой, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела просило судебные акты отменить, удовлетворив его требования.

В представленном отзыве Приморское УФАС России просило в удовлетворении кассационной жалобы отказать, оставить судебные акты без изменения.

Дело рассмотрено судом кассационной инстанции с использованием системы веб-конференции в соответствии со статьей 153.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), в котором представитель заявителя жалобы поддержал изложенные в ней доводы.

Иные лица, участвующие в деле, будучи надлежащим образом извещенными о месте и времени рассмотрения жалобы, явку своих представителей не обеспечили.

Рассмотрение кассационной жалобы откладывалось с 25.05.2023 до 15.06.2023. В судебном заседании 15.06.2023 объявлялся перерыв до 22.06.2023.

Изучив материалы дела, заслушав представителя ДВТУ, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, проверив в порядке статей 284, 286 АПК РФ правильность применения судами норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции приходит к следующему.

Как следует из материалов дела и установлено судами 25.11.2020 ДВТУ (заказчик) разместило в единой информационной системе

(www.zakupki.gov.ru) извещение № 0320100004020000096 о проведении электронного аукциона по закупке средств вычислительной техники и аукционную документацию.

В техническом задании в составе аукционной документации установлены функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки, в том числе требование о количестве ядер процессора вычислительной техники ≥ 4 .

В поданной на участие в закупке заявке (раздел техническое предложение) ООО «Ланкс» предложило к поставке компьютеры персональные настольные (моноблоки) HАFF в количестве 80 штук с количеством потоков процессора равным 4.

К участию в электронном аукционе допущено 14 участников, в том числе ООО «Ланкс», которое признано победителем по результатам рассмотрения вторых частей заявок.

По итогам проведенного электронного аукциона 25.12.2020 ДВТУ заключило с ООО «Ланкс» контракт № 0320100004020000096 на поставку вычислительной техники на сумму 4 222 168 руб. 71 коп.

По условиям контракта поставщик принял на себя обязательства по поставке компьютеров персональных настольных (моноблоков) с товарным знаком «HАFF» и страной происхождения Российская Федерация.

При этом спецификацией установлено, что каждая единица поставляемого товара должна иметь на заводской упаковке четкое указание наименования, типа, номера (артикула), товар должен быть серийным, заводской сборки, иметь торговую марку, обеспечивающую его однозначную идентификацию, каждая единица товара должна соответствовать по качеству и комплектности техническим условиям производителя товара, должна иметь средства идентификации, используемые для защиты от подделок.

12.02.2021 на склад ДВТУ был поставлен товар в заводской упаковке общим количеством 129 штук. Информация о товаре, которая была представлена на заводской упаковке товара в виде дополнительной наклейки, содержала указание на товарный знак «Prime Vox», модель или артикул HL240-11/H310. Маркировка «Prime Vox» также нанесена на каждую из пяти сторон упаковки товара, при этом на обратной стороне корпуса имелась наклейка с маркировкой «HАFF». Эксплуатационная документация (руководства пользователя, формуляры, паспорта, гарантийные талоны и т.д.) отсутствовала.

В связи с установленными разночтениями в информации на упаковке товара, самом товаре и в сертификате соответствия Таможенного союза № ТС С-RU.АЛ16.В.23096 заказчиком были запрошены у поставщика подтверждающие документы с указанием информации о производителе товара и его местонахождении, товарном знаке и модели поставленного товара.

В направленном поставщиком ответе (от 17.02.2021 № 2274/2) отсутствовала информация о производителе товара и его местонахождении, товарном знаке и модели поставленного товара, а также информация о наличии авторизованных производителем товара сервисных центрах.

При этом ООО «Ланкс» уведомило заказчика, что поскольку в платформу-моноблок бренда «Prime Vox» установлены комплектующие других брендов, изделие приобретает новое наименование «НАFF», в связи с чем предложило заключить дополнительное соглашение на поставку товара с измененным товарным знаком на «Prime Vox».

ДВТУ была проведена экспертиза товара, по результатам которой установлено, что информация о товаре, позволяющая однозначно определить его торговую марку и качество, отсутствует, так же как и информация о производителе товара и его местонахождении.

В связи с чем, поставщику было направлено письмо (от 19.02.2021 № 13-04-19/02798) с предложением в срок до 01.04.2021 устранить выявленные несоответствия.

В установленный заказчиком срок поставщиком выявленные несоответствия устранены не были, в связи с чем 20.05.2021 в адрес ООО «Ланкс» было направлено решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (письмо ДВТУ от 20.05.2021 № 18-02-17/08235).

В свою очередь ООО «Ланкс» была направлена жалоба в Приморское УФАС России на действия заказчика при проведении электронного аукциона на поставку средств вычислительной техники. В жалобе указано на то, что комиссия заказчика допустила нарушение требований закона, так как неправомерно допустила ООО «Ланкс» к участию в аукционе и признала его победителем аукциона.

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольным органом принято решение от 12.07.2021 № ВП 65, которым жалоба признана обоснованной. При этом антимонопольный орган установил, что техническим заданием в составе аукционной документации были установлены функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки, в том числе требование о количестве ядер процессора ≥ 4 . Между тем, ООО «Ланкс» в заявке в разделе техническое предложение не были указаны сведения о количестве ядер процессора, а указано на поставку компьютера персонального настольного в количестве 80 штук с количеством потоков процессора 4 штуки.

Поскольку понятия «ядро процессора» и «поток процессора» не являются взаимозаменяемыми, заявка ООО «Ланкс» на участие в спорном аукционе не соответствовала требованиям аукционной документации.

В этой связи антимонопольный орган признал, что при проведении электронного аукциона на поставку средств вычислительной техники аукционной комиссией ДВТУ допущено нарушение части 3 статьи 67

Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Расценив невыполнение ООО «Ланкс» условий контракта в части поставки товара, не соответствующего аукционной документации, как недобросовестное поведение, ДВТУ обратилось в Приморское УФАС России с заявлением о включении сведений об ООО «Ланкс» в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам рассмотрения заявления антимонопольным органом вынесено решение от 15.07.2021 по делу РНП № 25-187/04-2021, согласно которому предоставленную ДВТУ информацию в отношении ООО «Ланкс» принято не включать в реестр недобросовестных поставщиков.

Решение мотивировано тем, что ранее, решением Приморского УФАС России от 12.07.2021 № ВП 65 была удовлетворена жалоба ООО «Ланкс» на действия заказчика – ДВТУ, которым его заявка на участие в спорной закупке была признана несоответствующей требованиям аукционной документации. В связи с этим комиссия Приморского УФАС России пришла к выводу о том, что аукционной комиссией заказчика не было проявлено должной степени заботливости и осмотрительности при рассмотрении заявки ООО «Ланкс», что, в свою очередь, повлияло на результаты исполнения контракта.

Несогласие с указанным решением послужило основанием для обращения ДВТУ в суд с требованием о признании его недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций согласились с выводами антимонопольного органа о недобросовестном поведении заказчика. Также суды указали на трудности при исполнении контракта, с которыми столкнулось ООО «Ланкс», отсутствие злого умысла в действиях общества, стремление к исполнению условий контракта в связи с предложением заключить дополнительное соглашение на замену товара с улучшенными характеристиками.

В своей кассационной жалобе ДВТУ ссылается на невыполнение ООО «Ланкс» обязанностей по контракту на поставку средств вычислительной техники, злоупотребление им своими правами, отсутствие в решении антимонопольного органа ссылок на установленные правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков оснований при принятии оспоренного решения.

Суд округа находит доводы кассационной жалобы обоснованными в связи со следующим.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок,

ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Закона о контрактной системе).

Согласно части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Одним из средств обеспечения таких результатов является ведение реестра недобросовестных поставщиков участников (подрядчиков, исполнителей), в который 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.

В соответствии с частью 1 статьи 104 Закона о контрактной системе ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется в единой информационной системе путем размещения в ней федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, информации, предусмотренной настоящей статьей.

Согласно части 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.

Пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляет Федеральная антимонопольная служба.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 также утверждены Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Правила № 1078).

Согласно пункту 13 Правил № 1078 уполномоченный орган рассматривает обращение, проводит проверку содержащихся в обращении фактов, свидетельствующих о расторжении контракта по решению суда в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями поставщиком

(подрядчиком, исполнителем) условий контракта или об отсутствии оснований для одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта, а также внеплановую проверку, предусмотренную пунктом 5 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе (подпункт «а» пункта 13).

По результатам рассмотрения обращения и проведения проверок, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, принимает решение о включении информации об участнике закупки, о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр либо в случаях, предусмотренных пунктами 14 и 15 настоящих Правил, об отказе во включении участника закупки, поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр, а также выдает (при необходимости) предписание, предусмотренное пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе, в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 15 Правил № 1078 установлено, что орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр в следующих случаях:

а) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил:

выявлены нарушения заказчиком установленных законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок требований к порядку принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, направления его поставщику (подрядчику, исполнителю) и размещения в единой информационной системе;

заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта;

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие:

принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта;

надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, в том числе в связи с мобилизацией в Российской Федерации, введением санкций и (или) мер ограничительного характера. К таким обстоятельствам не относится отказ поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине

введения санкций и (или) мер ограничительного характера в отношении заказчика;

б) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил, заказчиком не представлены информация и документы, подтверждающие отсутствие оснований для одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта.

Как установлено судами по материалам дела основанием для принятия антимонопольным органом решения о невключении сведений об ООО «Ланкс» в реестр недобросовестных поставщиков явился факт нарушения аукционной комиссией заказчика части 3 статьи 67 Закона № 44-ФЗ при принятии решения о допуске к участию в аукционе заявки ООО «Ланкс».

Между тем, такого основания для отказа во включении информации о поставщике в реестр, как нарушение заказчиком установленных законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок требований, для случаев одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта пункт 15 Правил № 1078 не содержит.

В этой связи ссылки антимонопольного органа на решение Приморского УФАС России от 12.07.2021 № ВП 65 по жалобе ООО «Ланкс», которым установлено нарушение заказчиком положений Закона № 44-ФЗ, с которыми согласились суды, не имеют отношения к предмету настоящего спора.

Из материалов дела видно, что ДВТУ отказалось от исполнения контракта не в связи с поставкой ему персональных компьютеров без нужного количества ядер процессора, а в связи с поставкой товара не того производителя, который предусмотрен спецификацией к нему, при наличии различных наклеек на упаковке, на самом товаре и в сертификате соответствия Таможенного союза на товар, что не позволяет установить производителя, товарный знак и модель.

При этом, проведенной заказчиком экспертизой установлено, что информация о товаре, позволяющая однозначно определить его торговую марку и качество, отсутствует, так же как и информация о производителе товара и его местонахождении.

Наличие фактов существенного нарушения поставщиком условий контракта при поставке товара, принятие им мер для его надлежащего исполнения антимонопольным органом не проверялись.

Указанные доводы ДВТУ, в нарушение части 1 статьи 71 АПК РФ, не были рассмотрены судами, оценка им не дана.

Также суды указали на трудности при исполнении контракта, с которыми столкнулось ООО «Ланкс», о чем оно информировало заказчика, стремление к исполнению им условий контракта. Между тем, в чем именно заключаются данные трудности и стремления, и какими доказательствами это подтверждено из материалов дела не усматривается.

Указанные обстоятельства подлежат установлению для решения вопроса о наличии у антимонопольного органа оснований для принятия решения об отказе во включении сведений об ООО «Ланкс» в реестр недобросовестных поставщиков исходя из требований пункта 15 Правил № 1078, согласно которым такое решение принимается только в случае если заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, а также при предоставлении поставщиком информации и документов, подтверждающих принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта, либо наличия обстоятельств непреодолимой силы, в том числе в связи с мобилизацией в Российской Федерации, введением санкций и (или) мер ограничительного характера, в соответствии с которыми выполнение контракта оказалось невозможным.

Принимая во внимание, что суд кассационной инстанции в силу части 2 статьи 287 АПК РФ не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении, выводы судов о законности оспариваемого решения антимонопольного органа являются преждевременными, постановленными с нарушением норм процессуального права, что согласно части 3 статьи 288 Кодекса является основанием для отмены судебных актов.

На основании изложенного суд округа приходит к выводу о том, что обжалованные судебные акты подлежат отмене, а дело направлению на новое рассмотрение по существу в арбитражный суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду следует устранить отмеченные нарушения, исследовать и оценить по правилам главы 7 АПК РФ все имеющиеся в деле доказательства в их совокупности и взаимосвязи, в полном объеме проверить доводы лиц, участвующих в деле и, исходя из установленного, принять законный, обоснованный и мотивированный судебный акт.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение от 19.12.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023 по делу № А51-17780/2021 Арбитражного суда Приморского края отменить. Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Приморского края.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

А.И. Михайлова

Судьи

И.М. Луговая

Т.Н. Никитина