

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

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

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

12 октября 2023 года

Дело № А42-10107/2022

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Мунтян Л.Б., судей Кудина А.Г., Толкунова В.М., рассмотрев 11.10.2023 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Фирма «Леда» на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2023 по делу № А42-10107/2022,

у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Фирма «Леда», адрес: 160000, г. Вологда, Зосимовская ул., д.3А, ОГРН 1023500893294, ИНН 3525008894 (далее – ООО «Фирма «Леда», Общество) обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области, адрес: 183039, г. Мурманск, ул. Академика Книповича, д. 9А, ОГРН 1025100848630, ИНН 5191501854 (далее – УФАС) от 19.09.2022 по делу № 051/06/104-533/2022 о включении сведений об Обществе в Реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП, Реестр). В качестве способа восстановления нарушенного права Общество просит обязать Управление отменить в Реестре запись от 22.09.2022 № 22005520, исключив из него сведения об ООО «Фирма «Леда» и лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа Общества - руководителе Негрозове А.И.

Суд привлек к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, Прокуратуру Мурманской области, адрес: 183038, г. Мурманск, ул. Коммуны, д. 18А, ОГРН 1025100866230, ИНН 5191120087(далее – Прокуратура, Заказчик), как Заказчика по спорному контракту № 03491000035220000170001.

Решением суда от 09.02.2023 заявленные требования удовлетворены, суд признал решение УФАС от 19.09.2022 по делу № 051/06/104-533/2022 незаконным и обязал антимонопольный орган восстановить нарушенные права и законные интересы Общества.

Постановлением апелляционной инстанции от 03.05.2023, решение суда первой инстанции 09.02.2023 отменено, в удовлетворении заявленных требований Обществу отказано.

В кассационной жалобе Общество просит отменить постановление апелляционного суда и оставить в силе решение суда первой инстанции, как законное и основанное на объективной оценке всех обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии в действиях Общества недобросовестного поведения и умысла уклониться от подписания контракта, тогда как иной вывод апелляционного суда является формальным и основан только на том, что Общество не проявило той степени заботливости и осмотрительности которое обязано было, что суд расценил как виновное и недобросовестное поведение.

Представители Общества, УФАС и Прокуратуры надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились. Жалоба рассмотрена в их отсутствие (часть 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее - АПК РФ).

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, 01.09.2022 Прокуратурой Мурманской области на официальном сайте Единой информационной системы (ЕИС) в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) и на сайте Единой электронной торговой площадки (АО «ЕЭТП») по адресу в сети «Интернет»: <http://roseltorg.ru>, опубликовано извещение № 0349100003522000017 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения контракта на поставку журналов (книг) регистрации и учета специализированный (далее - Контракт), по итогам которого, 08.09.2022 Комиссия по осуществлению закупок, установив соответствие аукционной документации всех шести заявок, определила победителем электронного запроса котировок, участника с идентификационным номером «6» – ООО «Фирма «Леда», предложившего наименьшую цену Контракта – 29 800 руб. (снижение на 39,43 % от начальной (максимальной) цены Контракта – 49 200 руб.).

Результаты принятого решения оформлены протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) № 0349100003522000017 от 08.09.2022 путем его формирования с использованием электронной площадки и размещения на сайте АО «ЕЭТП» по адресу в сети «Интернет»: <http://roseltorg.ru> и на сайте ЕИС по адресу в сети «Интернет»: <http://zakupki.gov.ru>.

Заказчик 09.09.2022 (пятница) в 16:37 (по Московскому времени) разместил на электронной площадке проект Контракта; регламентированный срок на его подписание установлен – 1 рабочий день.

Электронной торговой площадкой 13.09.2022 в адрес Заказчика направлено уведомление о том, что участником закупки, с которым заключается Контракт, по состоянию на 13.09.2022, в срок, установленный частью 3 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 № 44-ФЗ), не направлен оператору электронной площадки проект Контракта № 03491000035220000170001 на поставку «Журнал (книги) регистрации и учета специализированный» (документ надлежало добавить не позднее 12.09.2022). Кроме того, в личном кабинете Заказчика ЕИС в сфере закупок, в разделе «Заключение контрактов по результатам электронных процедур» на вкладке «Подписание ЗАКАЗЧИКОМ» отсутствует доступный для подписания Заказчиком проект контракта № 03491000035220000170001, подписанный ООО «Фирма «Леда».

В порядке статьи 104 Закона № 44-ФЗ Заказчиком в УФАС направлено обращение от 13.09.2022 о включении сведений в отношении Общества в реестр недобросовестных поставщиков

По результатам рассмотрения заявления Комиссия УФАС, установив факт уклонения участника закупки от подписания Контракта (поскольку учитывая дату размещения на электронной площадке проекта Контракта – 09.09.2022, его надлежало подписать победителю закупки не позднее – 12.09.2022), а также то, что Обществом, в ходе аукциона цена контракта была снижена на 39,43 %, (как факт демпинга), усмотрела в поведении Общества недобросовестный характер, о чем принято решение от 19.09.2022 по делу № 051/06/104-533/2022 о

включении сведений в отношении ООО «Фирма «Леда» и его директора в реестр недобросовестных поставщиков, сроком на два года.

Не согласившись с таким решением УФАС, Общество обратилось в арбитражный суд.

Суд первой инстанции исследовал и оценил доказательства, представленные участниками спора, их доводы, обстоятельства дела и дал им оценку, указал на отсутствие у Управления объективных оснований для принятия оспариваемого решения, поскольку суд пришел к выводу о том, что недобросовестного поведения в виде намеренного уклонения от заключения Контракта, с учетом представленных Комиссии УФАС материалов, со стороны Общества не усматривается. Поэтому суд удовлетворил заявление Общества, обязав Управление устранить нарушенные права в порядке статьи 201 АПК РФ.

Апелляционный суд повторно рассмотрел дело и не согласился с выводами суда по существу оспариваемого решения УФАС, указав на наличие у антимонопольного органа оснований для включения сведений об Обществе в Реестр.

Такой вывод суд сделал на основании того, что Общество виновно в ненаправлении/неподписании в установленный законом срок проекта Контракта. Как указал суд вина участника выразилась не в умысле, а в неосторожности, т.е. при совершении действий участник не предвидел возможность наступления негативных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия. Суд расценил, что несвоевременные меры, предпринятые Обществом, не могут являться той степенью заботливости и осмотрительности, которые от него требовались, тогда как участник аукциона, как профессиональный субъект предпринимательской деятельности, обязан учесть специфику заключения и исполнения контракта, и соблюсти все предусмотренные для этого условия.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции находит жалобу обоснованной и подлежащей удовлетворению, поскольку выводы и позиция суда первой инстанции соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, отвечают требованиям Закона № 44-ФЗ, критериям включения в РНП, правилам доказывания и оценки доказательств (часть 1 статьи 65, часть 2 статьи 69, часть 5 статьи 200, части 1 - 5 статьи 71 АПК РФ), требованиям административного судопроизводства (статьи 198, 200, 201 АПК РФ).

Тот факт, что по состоянию на 13.09.2022, в срок, установленный частью 3 статьи 51 Закона № 44-ФЗ ООО «Фирма «Леда» (как победитель запроса предложения, предложивший наименьшую цену выполнения работ), не направило оператору электронной площадки проект Контракта № 03491000035220000170001 (документ надлежало разместить не позднее 12.09.2022) и не разместило, подписанный Обществом проект Контракта в личном кабинете Заказчика ЕИС в сфере закупок, в разделе «Заключение контрактов по результатам электронных процедур» на вкладке «Подписание ЗАКАЗЧИКОМ» (в нарушение пункта 2 части 6 статьи 50 Закона № 44-ФЗ) Обществом не отрицается.

В целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств, защиты добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов со стороны недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков) Законом № 44-ФЗ предусмотрено создание реестра недобросовестных поставщиков.

В силу части 2 статьи 104 Закона № 44-ФЗ в реестр недобросовестных

поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами.

Ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок (часть 1 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии с пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, реестр недобросовестных поставщиков ведет Федеральная антимонопольная служба в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 7.10 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, антимонопольный орган имеет право в пределах компетенции территориального органа принимать решения о включении сведений о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков).

Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» от 30.06.2021 № 1078 утверждены Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Правила № 1078), положения которых предусматривают направление заказчиком обращения в антимонопольный орган в сроки установленные частью 4 статьи 104 Закона № 44-ФЗ.

При этом, в соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 №15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Закон № 44-ФЗ не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязан устанавливать обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта. 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 № 44-ФЗ.

При включении в РНП в каждом конкретном случае необходимо решить

вопрос о законности, справедливости и целесообразности соответствующей меры ответственности в отношении определенного нарушителя исходя из значимого комплекса обстоятельств, а равно баланса частных и публичных прав (интересов).

В пункте 14 Правил № 1078 (в редакции, действовавшей в спорный период) законодатель наделил орган контроля правом принять решение об отказе во включении информации об участнике закупки в реестр, если основанием для направления обращения является уклонение участника закупки от заключения контракта, но в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил такой орган контроля выявит в том числе, что участником закупки в срок до признания его в соответствии с Федеральным законом уклонившимся от заключения контракта осуществлены действия, свидетельствующие об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта (подпункт «б»).

Именно обстоятельства, упомянутые в подпункте «б» пункта 14 Правил как «реабилитирующие» (как основания для отказа во включении в Реестр), а конкретно - свидетельствующие об отсутствии у Общества намерения уклониться от заключения Контракта и были установлены судом первой инстанции.

Свой вывод суд обосновал тем, что термин «уклонение от исполнения (заключения) контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи с чем, для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона.

В данном случае направленности воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона на уклонение от заключения, а затем и исполнения Контракта, УФАС и судом не выявлено в силу следующего.

Материалами дела установлено, что Заказчик разместил в ЕИС и на электронной площадке проект Контракта 09.09.2022 в 16:37, а также направил соответствующее уведомление по адресу электронной почты Общества также 09.09.2022 в 16:44. (т.е. в пятницу за 13 минут до окончания рабочего дня, соответственно - 10.09.2022 и 11.09.2022 суббота и воскресенье).

Как пояснило Общество: неподписание Контракта связано с необходимостью его сотрудника (являющегося единственным квалифицированным специалистом в штате по заключению подобного рода контрактов) взять отпуск по семейным обстоятельствам по заявлению от 09.09.2022 на один день – 12.09.2022 (приказ № 78 от 09.09.2022), а равно нахождением руководителя Общества в тот период в служебной командировке, что подтверждается служебным заданием № 77 от 09.09.2022 и приказом 77 от 09.09.2022, перепиской с контрагентом (ПАО «Сбербанк»), товарной накладной № 1174 от 09.09.2022.

Получив 13.09.2022 от ЭТП уведомление об уклонении от подписания Контракта, Общество, в этот же день, направило Заказчику письмо о намерении исполнения Контрактных обязательств с приложением подписанного экземпляра Контракта на бумажном носителе.

Более того, 12.09.2022 (т.е. до признания участника уклонившимся от подписания Контракта) Общество, по электронному адресу Заказчика, указанному на сайте <https://zakupki.gov.ru>, предварительно направило макеты журналов в соответствии с техническими условиями Контракта с уточняющими по оформлению в интересах Заказчика вопросами, что подтверждается Заказчиком с представленной в дело перепиской (листы 135,136).

Как установил суд, оценка данным обстоятельствам не была дана Комиссией УФАС ни при рассмотрении дела № 051/06/104-533/2022 (ходя представитель Общества их заявлял, участвуя в заседании посредством сервиса веб-конференцсвязи), не отражены эти обстоятельства и в оспариваемом решении УФАС. Апелляционный суд также их проигнорировал.

Как единственный аргумент недобросовестности Управление и апелляционный суд упомянули значительное снижение начальной/максимальной цены Контракта с 49 200 руб. до 29 800 руб. (снижение на 39,43 %), т.е. как демпинг, ограничивающий право иных участников выиграть закупку.

Между тем, участие в закупке путем ее проведения посредством запроса котировок в электронной форме, само по себе предполагает, представление участниками закупки своих заявок с указанием предложенной цены, по результатам рассмотрения которых, победителем признается участник, соответствующий, установленным Заказчиком требованиям, предложивший наименьшую цену исполнения.

Более того, как пояснило Общество, такое снижение цены имело под собой соответствующую калькуляцию, которая основана на том, что Общество является не посредником в закупке товара, а имея в собственности типографию является непосредственно ее производителем, что и позволяет установить наименьшую наценку к товару. Возможность исполнения Контракта с такой ценой подтверждается представленным в дело реестром уже исполненных контрактов.

В этой связи, значительное снижение цены участником закупки в ходе торгов, применительно к фактическим обстоятельствам дела в их совокупности, не свидетельствует о совершении Обществом намеренных действий, направленных на заключение Контракта с заявителем с последующим отказом от его исполнения ввиду отсутствия выгоды или устранения конкурентов. Как раз наоборот, неподписание Обществом Контракта позволило его заключить и исполнить другим участникам закупки.

С учетом изложенного, проанализировав действия победителя закупки, суд правомерно не усмотрел в действиях Общества недобросовестного поведения, направленного на умышленный отказ от заключения Контракта.

Критерии включения в РНП, поведение Общества в целом направленное на исполнение Контракта, его взаимодействие с Заказчиком, восприняты судом первой инстанции по факту полной, объективной и всесторонней оценки обстоятельств дела, а равно правильного истолкования значимых положений Закона о контрактной системе, с учетом баланса интересов всех участников рассматриваемых правоотношений, необходимости восстановления их прав в имущественной сфере, путем исключения соответствующих сведений об Обществе из Реестра.

Напротив, в оспариваемом решении УФАС и поддержавшей это решение апелляционной инстанции оценка поведению победителя закупки применительно к признаку недобросовестности отсутствует. По сути, они ограничились только фактом ненаправления в срок Заказчику проекта Контракта и определения формы вины в этом Общества (умысла или неосторожности), расценив готовность изготовить необходимую Заказчику продукцию по цене значительно ниже указанной в Контракте, как недобросовестную конкуренцию.

При таких обстоятельствах, решение суда первой инстанции было вынесено в соответствии с установленными обстоятельствами, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции не имел правовых оснований для его отмены.

В связи с этим в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 287 АПК РФ постановление апелляционного суда следует отменить, а решение суда первой инстанции - оставить в силе.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 286, 287 (пункт 5 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2023 по делу № А42-10107/2022 отменить.

Решение Арбитражного суда Мурманской области от 09.02.2023 по делу № А42-10107/2022 оставить в силе.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Фирма «Леда» судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы в сумме 1500 руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Фирма «Леда» (адрес: 160000, Вологодская область, г. Вологда, ул. Зосимовская, 3А, ИНН 3525008894, ОГРН 1023500893294) из федерального бюджета 1500 руб. государственной пошлины, ошибочно уплаченной по платежному поручению от 21.06.2023 № 229.

Председательствующий

Л.Б. Мунтян

Судьи

А.Г. Кудин

В.М. Толкунов