



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

08 февраля 2023 года

Дело № А40-101857/22

Резолютивная часть постановления объявлена 01 февраля 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 08 февраля 2023 года.

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Кузнецова В.В.,

судей: Ананьиной Е.А., Латышовой Р.Р.,

при участии в заседании:

от заявителя: Берестов Р.Н., протокол от 19.09.2002;

от заинтересованного лица: Мещеряков Д.С., доверенность от 26.12.2022;

от третьих лиц: представители не явились, извещены;

рассмотрев 01 февраля 2023 года в судебном заседании кассационную жалобу

заинтересованного лица - Московского УФАС России

на решение от 12 августа 2022 года

Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 19 октября 2022 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-101857/22

по заявлению ООО НПФ «Ижтрудсервис»

об оспаривании заключения

к Московскому УФАС России,

третьи лица: АО «Почта России», ФАС России,

УСТАНОВИЛ:

ООО НПФ «Ижтрудсервис» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Московскому УФАС России (далее - антимонопольный орган) об отмене заключения от 18.04.2022 по делу № 077/10/10/5-5717/2022.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены АО «Почта России» (далее - заказчик) и ФАС России.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 12 августа 2022 года заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2022 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, Московское УФАС России обратилось с кассационной жалобой, в которой просит решение и постановление отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Заявитель жалобы считает судебные акты незаконными и необоснованными, как принятые с неправильным применением норм материального и процессуального права.

Третьи лица, извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своих представителей в судебное заседание суда кассационной инстанции не направили, что в силу части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представитель заинтересованного лица поддержал доводы кассационной жалобы.

Представитель заявителя возражал против удовлетворения кассационной жалобы.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав лиц, участвовавших в судебном заседании, проверив в порядке статьи 286

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, 29.12.2021 заказчик в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) на сайте: <http://zakupki.gov.ru/> опубликовал извещение о проведении конкурса в электронной форме № 32111008772 на право заключения договора на оказание комплекса услуг в области охраны труда по проведению специальной оценки условий труда, инструментальных измерений в рамках программы производственного контроля за соблюдением санитарных правил и выполнением санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, оценки профессиональных рисков на рабочих местах с учетом и оценкой человеческого фактора (личностных качеств сотрудников) на базе собственного программного обеспечения, разработанного исполнителем.

В соответствии с протоколом итогов конкурса от 14.02.2022 победителем признано общество. В ЕИС 17.02.2022 размещен протокол.

На основании пункта 9.1.5 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России» (далее - Положение) заказчик не позднее 5 дней, а в случае проведения преддоговорных переговоров - не позднее 7 дней с даты размещения в ЕИС протокола подведения итогов закупки, направляет участнику закупки, с которым в соответствии с Положением заключается договор, проект договора, составленный в соответствии с пунктом 9.1.17, без подписи заказчика.

Заказчиком 22.02.2022 размещен проект договора.

Исходя из пункта 9.1.6 Положения, участник закупки, с которым заключается договор, в течение 5 дней со дня получения проекта договора от заказчика, подписывает проект договора и представляет его заказчику с приложением документа, подтверждающего обеспечение исполнения договора, если документацией о закупке установлено требование обеспечения исполнения договора.

В регламентированные Положением сроки победителем не подписан проект договора.

В пункте 9.4.1 Положения установлено, что участник закупки, для которого заключение договора в соответствии с Положением является обязательным, признается уклонившимся от заключения договора по следующим основаниям:

письменный отказ такого участника закупки от подписания (заключения) договора;

неподписание проекта договора в предусмотренный для этого в документации о закупке срок (отказ от заключения договора);

предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора, противоречащих ранее установленным в закупочной документации и (или) в заявке такого участника и достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям;

непредставление документов, обязательных к предоставлению до заключения договора и предусмотренных документацией или извещением о закупке, и (или) в заявке такого участника;

непредоставление в установленные сроки надлежащего обеспечения исполнения договора в соответствии с документацией, Положением.

Заказчиком 02.03.2022 сформирован протокол признания участника закупки уклонившимся от заключения договора в связи с тем, что победителем в регламентированные сроки не подписан проект договора, а также не представлено обеспечение исполнения договора.

Комиссия антимонопольного органа, оценивая действия общества, пришла к следующим выводам.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, общество подало соответствующую заявку, согласившись на условия проведения закупки. При таких обстоятельствах, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках, заключение договора является обязанностью общества. Вместе с тем, общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что в итоге привело к незаключению договора, а, следовательно, и к нарушению нормального (обычного) режима функционирования заказчика.

Комиссия антимонопольного органа, рассмотрев представленные документы и сведения, пришла к выводу о том, что факт уклонения общества от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

На основании изложенного антимонопольным органом вынесено заключение от 18.04.2022 по делу № 077/10/10/5-5717/2022 о необходимости включения сведений в отношении общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с заключением антимонопольного органа, общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с соответствующим заявлением.

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.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного правового акта, решения, действий, бездействия госоргана недействительным (незаконным) необходимо наличие одновременно двух обязательных условий: несоответствие данных акта, решения, действий, бездействия закону и нарушение ими прав и охраняемых законом интересов заявителя.

Суды первой и апелляционной инстанций, оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, с учетом всех обстоятельств дела, пришли к обоснованному выводу о наличии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных обществом требований, правомерно руководствуясь следующим.

Полномочия антимонопольного органа, рассмотревшего дело и принявшего оспариваемый ненормативный правовой акт, определены пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Частью 1 статьи 104 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 о контрактной системе) предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

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.

Согласно правовой позиции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2015 № 305-КГ15-9489 по делу № А40-123418/14, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

Исходя из правовой позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 1).

Антимонопольный орган, в силу части 7 статьи 104 Закона о контрактной системе, пункта 11 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, при проведении проверки информации и документов, полученных от заказчика, об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта, и решении вопроса об обоснованности включении лица в реестр недобросовестных поставщиков, должен проверить обстоятельства добросовестности или недобросовестности поставщика (подрядчика, исполнителя) при исполнении им контракта, а не ограничиваться формальной констатацией ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта или соблюдением заказчиком установленной законом процедуры расторжения контракта в одностороннем порядке.

Суды установили, что 29.12.2021 заказчик в ЕИС опубликовал извещение о проведении конкурса в электронной форме № 32111008772 на право заключения договора на оказание комплекса услуг в области охраны труда по проведению специальной оценки условий труда, инструментальных измерений в рамках программы производственного контроля за соблюдением санитарных правил и выполнением санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, оценки профессиональных рисков на рабочих местах с учетом и оценкой человеческого фактора (личностных качеств сотрудников) на базе собственного программного обеспечения, разработанного исполнителем.

На основании указанного извещения обществом принято решение об участии в данной закупке, и подана соответствующая заявка.

Начальная (максимальная) цена договора составила 49.896.000 руб.

Протоколом рассмотрения заявок на оценочной стадии и подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 14.02.2022 № 32111008772 заявка общества признана соответствующей требованиям, предъявляемым к участникам закупки, и общество признано победителем закупочной процедуры.

22.02.2022 на электронной площадке заказчиком размещен проект договора без своей подписи с целью подписания обществом его электронной цифровой подписью.

Условиями документации о закупке предусмотрено представление обеспечения исполнения договора. В связи с этим заранее, а именно с 17.01.2022, общество начало прорабатывать вопрос, связанный с выпуском банковской гарантии, и вело активное взаимодействие с брокером.

Вместе с тем, в день, когда проект договора был опубликован на площадке, общество узнало о блокировке всех расчетных счетов компании, открытых в ПАО «Банк Уралсиб», АО Банк «ВБРР», ПАО «Быстробанк», ПАО Сбербанк, АО «Альфа-Банк» по предписанию УФНС России по Удмуртской республике.

Факт наложения ограничений на счета общества подтверждается следующими документами:

решением Межрайонной ИФНС России № 12 по Удмуртской Республике от 17.02.2022 № 3871 о приостановке операций общества по счету, открытому в банке ПАО «Уралсиб»;

решением Межрайонной ИФНС России № 12 по Удмуртской Республике от 17.02.2022 № 3872 о приостановке операций общества по счету, открытому в банке АО «ВБРР»;

решением Межрайонной ИФНС России № 12 по Удмуртской Республике от 17.02.2022 № 3873 о приостановке операций общества по счету, открытому в банке ПАО «Быстробанк»;

решением Межрайонной ИФНС России № 12 по Удмуртской Республике от 17.02.2022 № 3874 о приостановке операций общества по счету, открытому в банке ПАО Сбербанк;

решением Межрайонной ИФНС России № 12 по Удмуртской Республике от 17.02.2022 № 3875 о приостановке операций общества по счету, открытому в банке АО «Альфа-Банк».

Суды указали, что общество в обоснование заявленных требований ссылалось на то, что уплатить комиссию за выпуск банковской гарантии не представилось возможным, поскольку по требованиям банка оплата должна производиться исключительно принципалом. В связи с тем, что обеспечение не представлено, электронная площадка не дала возможность подписать проект договора. Более того, банком-эмитентом (который должен был выпустить банковскую гарантию) также отслеживаются данные, связанные с платежеспособностью компании, для которой выпускается гарантия, и наличие блокировки расчетных счетов негативно сказывается на принятии решения о непосредственном выпуске банковской гарантии.

Также суды отметили, что общество указывало на то, что им уже произведена работа, связанная с выпуском банковской гарантии, и 18.01.2022 от АО Банк «Ресо Кредит» получен ее проект (банковская гарантия № РКБ-108446/22). Одновременно с проектом банковской гарантии получен счет на ее оплату, которым банк сообщает о необходимости уплатить комиссию за предоставление банковской гарантии в размере 52.288,28 руб. по договору о предоставлении банковской гарантии № РКБ-108446/22. Оплачивать комиссию за выпуск банковской гарантии и выпускать ее до публикации

заказчиком проекта договора на электронной площадке не представляется целесообразным, поскольку некоторые условия гарантии могут быть откорректированы в соответствии с условиями заключаемого между сторонами договора. Кроме того, срок действия гарантии также зависит от срока выполнения работ по договору и от срока его действия, и во многих ситуациях следует ориентироваться на дату публикации проекта договора на электронной площадке и предполагаемую дату его заключения. В установленный законом срок, отведенный для подписания проекта договора, решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, не представилось для общества возможным.

Кроме того, суды установили, что проект договора размещен заказчиком на электронной площадке 22.02.2022.

Пунктом 9.1.6 Положения о закупке предусмотрено, что в течение 5 дней со дня получения проекта договора от заказчика победитель закупки должен подписать проект договора и предоставить документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, либо протокол разногласий.

28.02.2022 - последний день, отведенный для подписания проекта договора на электронной площадке. Для подписания проекта договора отведены следующие дни: 22.02.2022 - первый день публикации проекта договора (сокращенный, предпраздничный день); 23.02.2022 - нерабочий день (в честь праздника 23-го февраля); 24.02.2022 - рабочий день; 25.02.2022 - рабочий день; 26.02.2022 - выходной день; 27.02.2022 - выходной день; 28.02.2022 - рабочий день.

Таким образом, суды установили, что фактически у общества имелось 3 рабочих дня (24, 25, 28 февраля) для решения вопроса, связанного с разблокировкой расчетных счетов, оплатой обеспечения исполнения договора и подписанием проекта договора на электронной площадке.

Согласно абзацу третьему пункта 1 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации, приостановление операций по счетам в банке и переводов электронных средств является одним из способов обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов, сборов, страховых взносов, а также пеней и штрафов. Решение о приостановлении операций компании может быть принято не ранее вынесения решения о взыскании налога за счет денежных средств на счетах в банках в связи с

неисполнением в срок требования о добровольном погашении задолженности (абзац второй пункта 2 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации).

В случае устранения причин, послуживших основанием для блокировки расчетного счета, разблокировка счета не происходит автоматически, а только на основании решения инспекции об отмене приостановления операций по счетам (пункты 3.1 и 7 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации). Для разных ситуаций установлены различные сроки принятия соответствующего решения.

Так, в случаях с задержкой по оплате налогов срок разблокировки счета составит не позднее одного дня, следующего за днем получения налоговым органом документов (их копий), подтверждающих факт взыскания налога, пеней, штрафа (пункт 8 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации; письмо Минфина России от 24.07.2018 № 03-02-08/51856) или не позднее второго дня, следующего за днем получения инспекцией заявления (в свободной форме) от компании об отмене приостановления операций одновременно по всем своим счетам в банке с указанием конкретного счета, на котором имеется достаточно денежных средств для исполнения решения о взыскании налога (абзац второй пункта 9 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации), с приложением документов, подтверждающих наличие денежных средств на счетах, указанных в этом заявлении.

В случае отсутствия подтверждающих документов ревизоры могут два дня ожидать ответа из банка (пункт 9 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации).

На основании изложенного доводы общества о том, что решить указанный вопрос за 3 рабочих дня не представлялось возможным, в том числе с учетом сроков, предусмотренных вышеуказанными положениями Налогового кодекса Российской Федерации, признаны судами обоснованными.

Также суды установили, что 02.03.2022 заказчиком в ЕИС размещен протокол о признании общества уклонившимся от заключения договора по причине нарушений пункта 9.1.6 Положения о закупке (непредставление подписанного проекта договора с приложением документа, подтверждающего внесение обеспечения исполнения договора).

Общество обратилось к заказчику с письмом, в котором сообщило, что не имеет намерений уклоняться от заключения контракта, сообщило о попытках решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, направило 2 подписанных проекта договора на бумажном носителе, а также просило приостановить процедуру заключения договора со вторым участником.

Ответа на указанное письмо от заказчика не последовало.

Суды указали, что общество считает, что у него не имелось намерений умышленно уклоняться от заключения договора, поскольку с данным заказчиком (АО «Почта России») у него имеется многолетний и успешный опыт работы, в том числе с различными территориальными подразделениями, а настоящий договор представляет для общества коммерческий интерес.

Как указали суды, термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить 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 участника закупочной процедуры.

Из смысла положений части 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Суды правомерно указали, что в гражданском законодательстве закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, о чем также отмечено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/10, соответственно, при отсутствии иных доказательств в материалах дела недопустимо полагать, что в действиях общества присутствовала недобросовестность.

Включение общества в реестр недобросовестных поставщиков, как обоснованно отметили суды, не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не обеспечивает реализацию целей, как ведения такого

реестра, так и Закона о контрактной системе, а также является явно несоразмерным характеру осуществленных действий.

Признавая организацию уклонившейся от заключения контракта, должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на уклонение от заключения контракта, либо факт недобросовестного поведения. Между тем, как указали суды, в нарушение статьи 65 и части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обозначенное не доказано антимонопольным органом.

Учитывая изложенное в совокупности, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, суды первой и апелляционной инстанций, с учетом положений части 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применительно к конкретным обстоятельствам настоящего дела, пришли к правомерному выводу о том, что оспариваемое заключение антимонопольного органа является незаконным и необоснованным, нарушает права и законные интересы общества, в связи с чем удовлетворили заявленные обществом требования.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции находит выводы судов первой и апелляционной инстанций законными и обоснованными, сделанными при правильном применении норм материального и процессуального права, с установлением всех обстоятельств по делу, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора по существу.

Доводы кассационной жалобы о нарушении судами норм материального права судебной коллегией суда кассационной инстанции отклоняются, поскольку основаны на неверном толковании этих норм.

Указанные в кассационной жалобе доводы были предметом рассмотрения и оценки судов при принятии обжалуемых актов. Каких-либо новых доводов кассационная жалоба не содержит, а приведенные в жалобе доводы не опровергают правильности принятых по делу судебных актов.

Доводы кассационной жалобы сводятся к переоценке имеющихся в деле доказательств, что в силу положений статьи 286 и части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Нарушений судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, могущих повлиять на правильность принятых судами судебных актов либо влекущих безусловную отмену последних, судом кассационной инстанции не выявлено.

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется.

Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 12 августа 2022 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2022 года по делу № А40-101857/22 оставить без изменения, кассационную жалобу Московского УФАС России - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

В.В. Кузнецов

Судьи

Е.А. Ананьина

Р.Р. Латыпова