



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции

Нижний Новгород
15 марта 2023 года

Дело № А43-6961/2022

(дата изготовления постановления в полном объеме).
Резолютивная часть постановления объявлена 13.03.2023.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Радченковой Н.Ш.,
судей Башевой Н.Ю., Забурдаевой И.Л.,

при участии представителей
от заинтересованного лица: Абраамяна Ю.А. (доверенность от 18.03.2022),
от третьего лица: Лебедевой П.А. (доверенность от 08.08.2022)

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы
Управления государственной охраны объектов культурного наследия Нижегородской
области и Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 22.09.2022 и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2022
по делу № А43-6961/2022,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Реставрационное объединение
«ГЕФЕСТ» (ОГРН: 1195958009752, ИНН: 5948058057) о признании недействительным
решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области
от 28.12.2021 № РНП 52-318-ДБ,

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, –
Управление государственной охраны объектов культурного наследия Нижегородской
области,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Реставрационное объединение «ГЕФЕСТ»
(далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением
о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной
службы по Нижегородской области (далее – Нижегородское УФАС России) от 28.12.2021

№ РНП 52-318-ДБ.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Управление государственной охраны объектов культурного наследия Нижегородской области (далее – Управление).

Решением суда от 22.09.2022 заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2022 решение суда оставлено без изменения.

Нижегородское УФАС России и Управление не согласились с принятыми судебными актами и обратились в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационными жалобами.

Нижегородское УФАС России считает, что суды неправильно применили положения 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), Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 (далее – Правила № 1078). По мнению Нижегородского УФАС России, им не нарушены требования законодательства при решении вопроса о включении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков. Заявитель жалобы указывает, что допущенные Обществом существенные нарушения условия исполнения контракта привели к возникновению дополнительных финансовых обременений со стороны заказчика и невозможности эффективного расходования бюджетных средств, что свидетельствует о недобросовестном характере поведения подрядчика при исполнении контракта. Акты освидетельствования скрытых работ подрядчик не оформлял. Доказательств необходимости проведения дополнительных работ, которые повлияли бы на безопасность объекта культурного наследия и не могли быть проведены после выполнения других работ, Общество не представило.

Управление считает, что Общество в сроки, согласованные в контракте, работы не выполнило, соответственно, цель контракта не достигнута. Основания для удовлетворения заявленного требования отсутствовали.

Подробно позиции заявителей изложены в кассационных жалобах и поддержаны представителями в судебном заседании.

Общество, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения жалобы, явку представителя в судебное заседание не обеспечило, отзыв на жалобы не представило.

Законность принятых Арбитражным судом Нижегородской области и Первым арбитражным апелляционным судом решения и постановления проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс).

Как следует из материалов дела и установили суды, в единой информационной системе и на сайте электронной площадки 03.02.2021 размещены извещение о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на реставрацию объекта культурного наследия «Дом жилой Н.В. Эвениуса (Г.Н. Виноградова, И.С. Иванова)» (номер извещения 0832200006621000016) и документация об электронном аукционе. Заказчиком закупки выступило Управление. Начальная (максимальная) цена контракта – 2 229 007 рублей 80 копеек.

По результатам аукциона Управление и Общество (поставщик) заключили контракт от 01.03.2021 № 16ЭА-21 на сумму 2 217 862 рубля 76 копеек.

Согласно пункту 4.1 контракта подрядчик в срок не свыше трех рабочих дней со дня подписания контракта приступает к проведению работ на объекте.

В соответствии с пунктом 3.1 контракта подрядчик должен завершить все предусмотренные работы по контракту 01.07.2021.

В связи с тем, что в указанный срок подрядчик свои обязанности по контракту в полном объеме не исполнил, Управление 29.10.2021 приняло решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, который направило Обществу заказным письмом с уведомлением о вручении.

Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу, и контракт считается расторгнутым 10.12.2021.

Управление обратилось в Нижегородское УФАС России с заявлением о внесении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам рассмотрения обращения комиссия Нижегородского УФАС России пришла к выводу о том, что действия заказчика при расторжении контракта не противоречат требованиям законодательства о контрактной системе, поскольку заказчиком работы оплачены на сумму 665 358 рублей 83 копейки, которая была внесена в качестве аванса.

Общество выполнило работы по расчистке и частичному разбору объекта культурного наследия и осуществило работы по перекрытию кровли.

Остальные работы по реставрации объекта Общество не осуществляло.

Нижегородское УФАС России приняло решение от 28.12.2021 № РНП 52-318-ДБ о включении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков (далее – Реестр).

Общество оспорило решение в судебном порядке.

Руководствуясь положениями Закона № 44-ФЗ, Правилами № 1078, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для включения сведений об Обществе в Реестр и удовлетворил заявленное требование, поскольку посчитал решение Управления незаконным.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции и оставил решение без изменения.

Рассмотрев кассационные жалобы, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для их удовлетворения.

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 Кодекса решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемого решения закону или иному ненормативному правовому акту, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на орган, принявший решение (часть 5 статьи 200 Кодекса).

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулирует Закон № 44-ФЗ.

Согласно статье 3 Закона № 44-ФЗ государственный (муниципальный) контракт представляет собой договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

В соответствии с частью 14 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в контракт может быть включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями частей 8 – 26 статьи 95 данного закона.

В части 8 статьи 95 Закона № 44-ФЗ установлено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

На основании части 9 статьи 95 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

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

В силу пункта 11 части 2 статьи 103 Закона № 44-ФЗ в реестр контрактов включаются информация о расторжении контракта с указанием оснований его расторжения.

В части 1 статьи 104 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

В реестр недобросовестных поставщиков включается, в том числе, информация о поставщиках, с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов (часть 2 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

Порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) установлен Правилами № 1078.

Орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в реестр, если в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта (подпункт «в» пункта 15 Правил № 1078).

Согласно пункту 10 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, при несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель государственного (муниципального) контракта не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается просрочившим, а сроки исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

Пунктом 12.2 контракта предусмотрено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта

от его исполнения в соответствии с гражданским законодательством, и в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом 2 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Таким образом, действующим законодательством и условиями контракта предусмотрено право заказчика на отказ от исполнения данного контракта.

Основанием для принятия заказчиком решения от 29.10.2021 об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта послужило нарушение его условий. Заказчик при отказе от контракта исходил из того, что Общество не выполнило работы в установленный срок.

Между тем при принятии решения о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в Реестр антимонопольный орган не должен ограничиваться формальной констатацией факта одностороннего отказа от исполнения контракта и законности такого отказа, а должен провести проверку информации и документов на наличие фактов, подтверждающих именно недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Размещение сведений в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки выявит обстоятельства, свидетельствующие о направленности действий участника на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

Санкции, применяемые государственными органами, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения. Указанные правовые позиции отражены в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, определения от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 № 16-О).

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

Включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является мерой ответственности, все неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

При этом суд проверяет законность принятого антимонопольным органом решения, основываясь на исследованных им обстоятельствах. Суд не подменяет орган публичной власти, не должен исследовать дополнительные обстоятельства и доказательства, дополнительно оценивать добросовестность (недобросовестность) подрядчика, делать выводы о направленности его поведения, виновности.

Нижегородский УФАС России в решении о включении сведений об Обществе в Реестр не оценило действия и письма подрядчика на предмет наличия признаков недобросовестного поведения, не устанавливало обстоятельства, свидетельствующие о безусловной направленности действий подрядчика на несоблюдение условий контракта или целенаправленное и злонамеренное уклонение от его исполнения. Доводы и документы Общества о ходе выполнения условий контракта, извещении заказчика о

выполненных работах, об устранении замечаний, оценки в решении антимонопольного органа не получили.

Как видно из материалов дела и установили суды, Общество выполнило часть работ на сумму 598 540 рублей 90 копеек, что подтверждается актом визуального осмотра от 07.12.2021, подписанным Обществом и Управлением.

В ходе выполнения работ Общество письмом от 26.03.2021 № 6 уведомило заказчика о том, что в научно-проектной документации имеются недостатки, независимые от подрядчика, которые свидетельствуют о низком качестве проектно-сметной документации, что влияет на срок годности/прочности результатов выполненной работы.

Общество имело намерения завершить работы по контракту, в связи с чем признаки явного недобросовестного поведения в данном случае отсутствовали.

Именно совокупность действий подрядчика и заказчика в их хронологии должна была получить оценку в решении антимонопольного органа с целью принятия законного, мотивированного решения. Однако такая оценка в оспариваемом решении отсутствует.

Без исследования данных обстоятельств решение антимонопольного органа о включении сведений об Обществе в Реестр не может быть признано обоснованным.

При рассмотрении вопроса о законности решения антимонопольного органа о включении или невключении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков не должен ограничиваться формальной позицией, поэтому по делу подлежат установлению обстоятельства недобросовестного поведения поставщика (определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.02.2015 № 301-КГ15-632).

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение от исполнения контракта, которое свидетельствует о недобросовестном поведении (определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.02.2016 № 305-КГ15-19295).

Односторонний отказ заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением подрядчиком условий контракта не является безусловным основанием для включения сведений о таком поставщике в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков). В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен дать оценку действиям подрядчика на предмет принятия им достаточных и разумных мер для надлежащего исполнения контракта. При применении санкции учитывается характер правонарушения, размер причиненного вреда, степень вины правонарушителя и иные существенные для такого нарушения обстоятельства.

При таких обстоятельствах принятое антимонопольным органом решение от 28.12.2021 не может быть признано мотивированным, обоснованным и законным. Оно является преждевременным, принятым без надлежащего и полного исследования всех обстоятельств.

С учетом изложенного суды правомерно признали решение Нижегородского УФАС России о включении сведений об Обществе в Реестр незаконным и удовлетворили заявленное требование.

Выводы судов основаны на материалах дела, не противоречат им.

Доводы, изложенные в кассационных жалобах, были предметом рассмотрения в судебных инстанциях, получили надлежащую правовую оценку, не опровергают выводов судов и направлены на переоценку доказательств и установленных судами фактических

обстоятельств дела, что в силу статьи 286 Кодекса не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Арбитражный суд Нижегородской области и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Кодекса. Кассационные жалобы удовлетворению не подлежат.

Вопрос о взыскании государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы не рассматривался, так как на основании пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации Управление освобождено от уплаты государственной пошлины.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 22.09.2022 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2022 по делу № А43-6961/2022 оставить без изменения, кассационные жалобы Управления государственной охраны объектов культурного наследия Нижегородской области и Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области – без удовлетворения.

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

Председательствующий

Н.Ш. Радченкова

Судьи

Н.Ю. Башева

И.Л. Забурдаева