



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

07 апреля 2023 года

№ Ф03-994/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 06 апреля 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 07 апреля 2023 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего судьи Луговой И.М.,

судей Михайловой А.И., Никитиной Т.Н.,

при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «НБ Транс Техкомплект» - представитель не явился;

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

от Акционерного общества «Оборонэнерго» (филиал «Приморский») - представитель не явился;

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю

на решение от 12.10.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2022

по делу № А51-9105/2022 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «НБ Транс Техкомплект» (ОГРН 1156952026494, ИНН 6950044409, адрес: 170033, Тверская область, г. Тверь, ул. Склизкова, д. 44, оф. 32)

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: Акционерное общество «Оборонэнерго» (филиал «Приморский») (ОГРН 109774626423, ИНН 7704726225, адрес: 107140, г. Москва, пер. 1-й Красносельский, д. 11)

о признании незаконным решения, возложении обязанности

У С Т А Н О В И Л :

Общество с ограниченной ответственностью «НБ Транс Техкомплект» (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 16.05.2022 № 025/10/5-401/2022 о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено Акционерное общество «Оборонэнерго» (далее – акционерное общество, заказчик).

Решением суда от 12.10.2022, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2022, требования удовлетворены: решение управления от 16.05.2022 признано недействительным. Также с управления в пользу общества взысканы расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 000 руб.

Не согласившись с состоявшимися по делу судебными актами, антимонопольный орган обратился в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований.

Управление в жалобе настаивает, что выводы судов о формальном подходе антимонопольного органа к обстоятельствам нарушения заявителем условий контракта и отсутствии оснований для включения его в реестр недобросовестных поставщиков ошибочны, так как субъекты предпринимательской деятельности осуществляют свою деятельность на свой риск и обязаны нести ответственность за нарушение своих обязательств. Считает, что увеличение цены на требуемый к поставке товар не является основанием для не заключения договора, поскольку в качестве форс-мажорных, чрезвычайных обстоятельств действующим законодательством не предусмотрено. Полагает, что оспариваемое заключение не может быть обжаловано в арбитражном суде по правилам главы 24 АПК РФ, так как основанием для включения сведений о недобросовестном поставщике в РНП является соответствующий приказ ФАС России.

Общество в отзыве доводы кассационной жалобы отклонило, просило оставить её без удовлетворения.

Заказчик в отзыве доводы кассационной жалобы поддержал, предлагая судебные акты отменить.

Лица, извещенные в установленном порядке о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в том числе посредством размещения определения о принятии кассационной жалобы к производству на официальном сайте www.arbitr.ru в сети Интернет, явку представителей не обеспечили, что в силу части 3 статьи 284 АПК РФ не препятствует рассмотрению дела в их отсутствие.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке и пределах статей 284, 286 АПК РФ правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для её удовлетворения.

Как следует из материалов дела и установлено судами, на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет заказчиком опубликовано извещение № 32211102956 «о проведении закупки в форме запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку приборов учета электроэнергии для филиала «Приморский» АО «Оборонэнерго».

Согласно извещению дата окончания срока подачи заявок – 16.02.2022; дата подведения итогов закупки - 01.03.2022. Начальная максимальная цена договора – 3 082 040 руб., в том числе НДС. Требования к количеству, качеству и сроку поставки товара победителем закупки отражены в техническом задании.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок от 01.03.2022 № 8.1/32211102956/2 общество с ценой предложения 2 958 758,40 руб. признано победителем закупки. 03.03.2022 итоговый протокол размещен на официальном сайте.

Заказчиком 17.03.2022 в адрес общества направлен проект договора.

В установленный законом срок - с 10 по 21 марта 2022 года включительно договор поставки со стороны общества не подписан.

Указывая, что победитель закупки необоснованно уклонился от заключения договора, заказчик обратился в управление с заявлением от 26.04.2022 о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, по результатам рассмотрения которого антимонопольный орган вынес заключение от 16.05.2022 о внесении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года, направлении сведений об обществе в ФАС России.

Общество, сочтя решение антимонопольного органа незаконным, нарушающим его права и интересы, обратилось с соответствующим заявлением в арбитражный суд, который придя к выводу об отсутствии правовых оснований для включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков в связи с отсутствием доказательств его виновного недобросовестного поведения после признания его победителем закупки, требования удовлетворил.

Выводы суда первой инстанции поддержаны апелляционным судом.

Суд округа соглашается с судами, которые приняли во внимание следующее.

Обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений регулируется положениями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон).

Для поставщиков, уклонившихся от заключения договоров, а также для поставщиков (исполнителей, подрядчиков), договоры с которыми расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика Законом предусмотрена процедура включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Согласно части 3 статьи 5 Закона Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Такие перечень, порядок направления и порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, приведенной в Определении от 23.10.2012 №ВАС-13566/12, необходимо принимать во внимание, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных, а в ряде случаев неосторожных действий (бездействия) в противоречие требованиям закона.

Следовательно, реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя обязательств в рамках процедуры осуществления закупок. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в процедурах закупок.

В связи с чем, по верным выводам судов, установление недобросовестности действий поставщиков, исполнителей, предполагает не только установление формального нарушения требований законодательства, но наличие доказательств отсутствия реального намерения исполнить обязательство.

Иными словами, для включения в реестр недобросовестных поставщиков по основанию - не подписание договора в установленный срок, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения поставщика.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2013 № 164/13 (далее - Приказ № 164/13) полномочия по ведению реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом №223-ФЗ, возложены на Федеральную антимонопольную службу, её территориальные органы.

Согласно пункту 2.1 Приказа № 164/13 соответствующая комиссия антимонопольного органа проводит проверку сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в течение 10 дней с даты их поступления. По результатам проверки сведений комиссия дает соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС для принятия им решения о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в реестр, которое оформляется приказом ФАС России.

Таким образом, как верно определили суды, в данном случае именно комиссия территориального антимонопольного органа обязана проверить обоснованность причин обращения заказчика и соблюдение поставщиком закупки правил добросовестного поведения, установленных Законом.

В рассматриваемом случае суды установили, материалами дела подтверждается, что оспариваемое заключение о внесении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков мотивировано только установлением факта не подписания обществом договора в установленный законом срок. При этом антимонопольный орган исходил представленных заказчиком с обращением документов, в частности письма общества от 17.03.2022 о нестабильной экономической ситуации, значительном увеличении стоимости требуемых к поставке товаров и в этой связи неактуальности сделанного в ходе закупки предложения о цене с указанием новой стоимости требуемого товара.

Суды правомерно сочли, что такое заключение нельзя признать обоснованным, поскольку само по себе нарушение срока подписания договора достаточным основанием для включения поставщика в реестр недобросовестных поставщиков являться не может.

Отражения причин и обстоятельств, послуживших основанием для такого поведения поставщика, и их правовой оценки оспариваемое заключение управления не содержит.

Вместе с этим, судами в ходе судебного разбирательства установлено, что общество, подало свое предложение о готовности поставить заказчику товар по определенной в нем цене в феврале 2022, которое было оценено заказчиком как лучшее в установленный в закупочной документации срок – 01.03.2022.

Общество в первый день срока заключения контракта – 10.03.2022 направило в адрес заказчика письмо с указанием на то, что изменение экономической ситуации привело к увеличению стоимости комплектующих и поднятию цен на продукцию на 45%. При этом указало, что подписание договора возможно при положительном решении заказчиком увеличения максимальной цены предложения на 45%.

Далее, в течение месяца заявитель пытался урегулировать возникшую ситуацию, что подтверждается представленной в материалы дела перепиской между обществом и АО «Оборонэнерго»: письмами от 14.03.2022 исх. № ЦАУ/070/595, от 17.03.2022 исх. № 16, от 21.03.2022 исх. № 19, от 24.03.2022 исх. № 20, от 04.04.2022 №22.

Согласно переписке общество неоднократно указывало на возникшее увеличение стоимости товара, просило заказчика рассмотреть возможность уменьшения количества поставляемых счетчиков, сохранив общую стоимость договора, предпринимало иные возможные меры для поиска товара в нужном акционерному обществу количестве, а также просило перенести сроки исполнения договора на более поздний срок.

Эти обстоятельства осуществления поставщиком активных действий для надлежащего исполнения условий договора, по мотивированным выводам судов, не подтвердили наличие одного из обязательных условий для включения в РНП - намеренное недобросовестное поведение общества в не заключении договора.

Вместе с этим, суды в данной конкретной ситуации обоснованно учли, что в спорный период времени причины, названные обществом, как обоснование невозможности заключения договора в установленный срок, не являлись обстоятельствами непреодолимой силы, в том смысле, как они определены в статье 401 ГК РФ.

Вместе с тем, указанные обществом обстоятельства значительного роста цен на счетчики и их комплектующие имели место в действительности и поэтому свидетельствуют о добросовестном поведении поставщика.

Так, судами установлено, что обществом в адрес заказчика направлялись письма от производителя счетчиков «Меркурий» ООО «ИНКОТЕКС СК» от 25.02.2022 исх. № 41, от 17.03.2022 исх. № 59 и от 08.02.2022 исх. № 21, согласно которым, рост цен после 24.02.2022 значительно увеличен.

Согласно прайс-листу от 18.03.2022 и счету №32729161 от 21.03.2022 ООО «ТДМ Поставка», счету №32729161 от 21.03.2022 от ООО «ЭЛЕКТРОСИСТЕМ» цены на счетчики электроэнергии «Меркурий» значительно превышали цены, установленные в закупке.

АО «Электротехнические заводы «Энергомера» письмом от 01.03.2022 сообщило, что в связи с нестабильной экономической ситуацией и высокой волатильностью национальной валюты оно вынуждено приостановить отгрузку счетчиков электроэнергии до момента стабилизации курса для перерасчета прайс-листа на продукцию ТМ «Энергомера». Из представленных производителями документов следует, что в период с 24.02.2022 по 28.02.2022 отпускная цена на счетчики выросла на 45%.

В ситуации, когда общество должно было заключить договор поставки на предложенную им в феврале сумму 2 958 758,40 руб. с НДС, а вместе с тем после 24.02.2022, согласно данным производителей, цена составляла не менее 2 965 965,24 руб., то при разнице в цене 715 924,92 руб., и отказа производителей поставить необходимую продукцию в связи с отсутствием импортных комплектующих, выводы судов об отсутствии вины со стороны поставщика правомерны.

При установленных обстоятельствах, суды пришли к обоснованному выводу об отсутствии причин считать общество недобросовестным поставщиком, и, как следствие, об отсутствии правовых оснований у управления принимать заключение о включении сведений о нем в РНП. В связи с чем, правомерно удовлетворили требования и признали заключение недействительным.

Также суды мотивировано отклонили доводы управления о надлежащем уведомлении им общества о рассмотрении вопроса о включении его в РНП: запрос о даче пояснений отправлен антимонопольным органом по неактуальному адресу.

Относительно довода управления о невозможности оспаривания заключения в арбитражном суде в порядке главы 24 АПК РФ.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ 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 рассматриваемом случае обществом оспорено решение уполномоченного на принятие юридически значимого документа органа, которое влечет правовые и экономические последствия для осуществляемой обществом деятельности, в частности влечет ограничение участия общества в закупках по правилам Закона № 223-ФЗ.

При этом, как обоснованно установили суды, это решение по содержанию не соответствует установленным для него законодателем требованиям, немотивированно и нарушает права общества. В таком случае, решение уполномоченного органа в форме заключения могло быть предметом оспаривания в арбитражном суде по правилам статьи 198 АПК РФ.

На основании изложенного, доводы кассационной жалобы не нашли подтверждения при рассмотрении дела в суде округа.

Поскольку судами правильно установлены все имеющие существенное значение для разрешения спора обстоятельства, верно применены нормы материального права, нарушений процессуальных норм, в том числе влекущих безусловную отмену обжалуемых судебных актов, не выявлено, кассационная жалоба - удовлетворению, а судебные акты - отмене, не подлежат.

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

П О С Т А Н О В И Л :

решение от 12.10.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2022 по делу № А51-9105/2022 Арбитражного суда Приморского края оставить без изменения, кассационную жалобу – 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 статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

И.М. Луговая

Судьи

А.И. Михайлова

Т.Н. Никитина